

UDK: 366.56(497.5)
347.451.031(497.5)
366.546.4(497.5)
Primljeno: studeni 2018.
Pregledni znanstveni rad
DOI: 10.32984/gapzh.10.1.11

Dr. sc. Emilia Mišćenić*

Iva Mamilović, mag. iur.**

NEPOŠTENA POSLOVNA PRAKSA U HRVATSKOME PRAVNOM SUSTAVU: UREĐENJE I PROVEDBA

*Pravo zaštite potrošača relativno je mlada grana prava, koja se u hrvatskome pravnom poretku počela razvijati prije petnaest godina prihvaćanjem prvog Zakona o zaštiti potrošača u 2003. godini. Bila je to posljedica ispunjavanja dužnosti hrvatske države preuzete Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju sklopljenim 2001. godine između Republike Hrvatske i Europskih zajednica te država članica. Proces harmonizacije odnosno usklađivanja s europskim *acquisom* u tom području rezultirao je prihvaćanjem čak triju Zakona o zaštiti potrošača kao *lex generalis* za zaštitu potrošača, ali i paletom posebnijih propisa kojima se štite prava potrošača. Danas, pet godina nakon pristupanja Uniji hrvatsko je pravo zaštite potrošača okarakterizirano iznimnom normativnom fragmentiranosti. Potrošač se izuzev Zakonom o zaštiti potrošača štiti i Zakonom o obveznim odnosima, Zakonom o potrošačkom kreditiranju, Zakonom o platnom prometu, Zakonom o alternativnom rješavanju sporova, Zakonom o elektroničkom potpisu, kao i Zakonom o općoj sigurnosti proizvoda, ali i Zakonom o pravu na pristup informacijama te brojnim drugim propisima. Sve to iznimno dovodi u pitanje učinkovitost provedbe prava zaštite potrošača proizišle iz brojnih izvora prava EU-a na domaćoj razini RH kao države članice. Od posebne važnosti za učinkovitost zaštite prava potrošača ističe se upravo provedba odredaba Zakona o zaštiti potrošača o nepoštenoj poslovnoj praksi. To više što je riječ o odredbama horizontalne primjene, koje brane nepoštenu poslovnu praksu trgovca u odnosu na sve odnose B2C (engl. *business-to-consumer*), bilo da su uređeni Zakonom o zaštiti potrošača, Zakonom o obveznim odnosima ili bilo kojim drugim propisom. Pet godina od pristupanja RH Uniji više nego ikad hrvatska sudska praksa i drugi primjenjivači prava nailaze na brojne poteškoće u vezi s nepoštenom poslovnom praksom trgovaca u svim područjima, od usluga bankarskog i financijskog sektora do pružanja komunalnih usluga ili posebice operatera elektroničkih komunikacija. Pravna*

* Dr. sc. Emilia Mišćenić, Dr. iur. (Graz), LL.M. (Saarbrücken), izvanredna profesorica na Katedri za međunarodno i europsko privatno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (Associate Professor, Chair of International and European Private Law): emiscenic@pravri.hr.

ORCID ID: orcid.org/0000-0002-2695-9186

** Iva Mamilović, mag. iur. Pod mentorstvom izv. prof. dr. sc. Emilije Mišćenić izradila je i obranila završni diplomski rad na integriranome diplomskom sveučilišnom studiju Pravnog fakulteta u Rijeci, ivamamilovic@gmail.com.

fragmentiranost zajedno s poteškoćama koje se tiču ispravne primjene odredaba o nepoštenoj poslovnoj praksi znatno narušava provedbu prava zaštite potrošača na domaćoj razini. Autori se u radu posvećuju toj gorućoj temi hrvatskog prava zaštite potrošača i pokušavaju dati odgovore na neka od brojnih pitanja s ciljem jačanja učinkovitosti provedbe prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj.

Ključne riječi: nepoštena poslovna praksa; prosječni potrošač; provedba prava zaštite potrošača; učinkovitost prava zaštite potrošača.

1. UVOD

U jedan od temeljnih odnosa u razvoju čovječanstva ubraja se upravo onaj između kupaca i prodavatelja. Razvojem podjele rada lišeni smo potrebe samostalna stvaranja dobara koja danas kupujemo od drugih sudionika na tržištu. U samim počecima prodaje razvijaju se određena „pravila“ postupanja koja se primjenjuju između kupaca i prodavatelja, pri čemu su tradicionalna prava prodavatelja mnogo šira i detaljnije razrađena od šturih i osnovnih prava kupaca.¹ Iako se u jedno od osnovnih prava kupaca ubraja njegovo pravo „ne kupiti“ proizvod, to je pravo uvelike uvjetovano gospodarskim položajem prodavatelja. Naime, prodavatelj je taj koji stavljanjem proizvoda na tržište slobodno formira njegovu cijenu.² No, osim nadređenosti u vezi s gospodarskim položajem prodavatelj je potrošaču kao kupcu nadređen u prvom redu u vezi s njegovom informiranosti. Tako u brojnim životnim situacijama kupac ne raspolaže dostatnim informacijama o predmetu ili uvjetima prodaje roba i usluga, kao ni razumijevanjem istih informacija u onoj mjeri u kojoj je to slučaj s prodavateljem. Podređen položaj potrošača u odnosu na trgovca prepoznat je vrlo rano u brojnim pravnim poredcima diljem svijeta.³ Davne 1899. godine u SAD-u se osniva Nacionalna potrošačka liga, u čije se ključne ciljeve ubraja i zaštita potrošača od eksploatacije i nepoštenih poslovnih praksi trgovaca.⁴ Ipak, do intenzivnijeg razvoja zaštite potrošača dolazi tek 60-ih godina prošlog stoljeća. Tada u toj istoj kolijevci zaštite, ali i zlouporabe interesa potrošača, J. F. Kennedy drži svoj poznati govor pred Kongresom koji započinje riječima: „Consumers, by definition, include us all“. Tom Deklaracijom postavljen je temelj osnovnim pravima potrošača,

¹ Tako Kotler et al. 2006, 183.

² Armstrong 2006, 183.

³ Danas je podređen položaj potrošača u odnosu na trgovca (*business-to-consumer*, B2C) priznat ustaljenom praksom Suda EU-a koji, primjerice, ističe u spojenim predmetima C-240/98 do C-244/98, *Océano Grupo Editorial and Salvat Editores*, EU:C:2000:346, para. 25: „(...) the consumer is in a weak position vis-à-vis the seller or supplier, as regards both his bargaining power and his level of knowledge (...)“. Više o tome u Leczykiewicz & Weatherill 2016, 1.

⁴ Vidi *National Consumer League, A Look Back on 100+ Years of Advocacy*. Dostupno na <http://www.ncl-net.org/history> (9. 9. 2018.).

u koja se ubrajaju pravo na sigurnost, pravo na informiranost, pravo na izbor, kao i pravo da se „glas potrošača čuje“.⁵ Na razini Unije temeljna prava potrošača službeno su priznata tek desetak godina poslije prihvaćanjem Rezolucije o politici zaštite i informiranja potrošača iz 1975. godine.⁶ Od tog trenutka nadalje počinje postupni razvoj politike zaštite potrošača, najprije praksom Suda EU-a o povredama temeljne gospodarske slobode kretanja robe⁷, a potom i jačanjem djelatnosti zakonodavca EU-a.⁸ Potaknut prihvaćanjem nove pravne osnove za prihvaćanje mjera Unije namijenjenih usklađivanju propisa država članica relevantnih za unutarnje tržište⁹, europski zakonodavac počinje prihvaćati niz direktiva EU-a o zaštiti potrošača.¹⁰

U prve direktive koje ujedinjavaju cilj ostvarenja unutarnjeg tržišta i zaštite potrošača ubraja se tako i Direktiva 84/450/EEZ o zavaravajućem oglašavanju.¹¹ Njome je na razini Unije prvi put počelo uređenje aspekata nepoštena poslovne prakse na način da se trgovcima branilo korištenje zavaravajućim oglašavanjem uvođenjem ideje *poštenja* u poslovnu praksu trgovaca.¹² Direktiva utemeljena na stupnju tzv. minimalne harmonizacije, koji nacionalnim zakonodavcima pri preuzimanju omogućava zadržavanje i uvođenje strožih odredaba u domaćem pravu s ciljem postizanja višeg stupnja zaštite potrošača, biva naknadno izmijenjena i dopunjena Direktivom 97/55/EZ koja njezin predmet uređenja proširuje i na komparativno oglašavanje.¹³ I dok se „zavaravajuće oglašavanje“ odnosi na ono koje dovodi u zabludu ili će vjerojatno dovesti u zabludu osobe kojima je namijenjeno ili do kojih dopire, što će ih ili povrijediti ili će utjecati na njihovo ekonomsko ponašanje, dotle komparativno ili usporedno oglašavanje upućuje na konkurenta ili na njegov proizvod

⁵ John F. Kennedy, *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*. U tom govoru održanu 15. ožujka 1962. američki predsjednik J. F. Kennedy predstavlja *Consumer Bill of Rights*, što je uzor brojnim propisima o zaštiti potrošača. Više o tome Hilton 2009, 185.

⁶ Rezolucija Vijeća od 14. travnja 1975. o preliminarnom programu Europske ekonomske zajednice za politiku zaštite i informiranja potrošača, SL C 92, 25. 4. 1975.

⁷ Vidi npr. presudu od 20. veljače 1979., C-120/78, *Rewe-Zentral vs. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, EU:C:1979:42; presudu od 5. ožujka 1996. u spojenim predmetima C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA vs. Bundesrepublik Deutschland and The Queen / Secretary of State for Transport, ex parte Factor-tame Ltd and Others*, EU:C:1996:79; presudu od 12. ožujka 1987., *Commission vs. Germany*, EU:C:1987:126; presudu od 12. ožujka 1987., *Commission vs. Germany*, EU:C:1987:126.

⁸ Opsežnije o razvoju prava i politike zaštite potrošača na razini Unije Petrović 2014, 539.

⁹ Riječ je o Jedinstvenim europskim aktom, SL 1987 L 169/14 od 29. lipnja 1987. uvedenu članku 100. a UEEZ-a koji poslije biva renumeriran u čl. 95. UEZ-a, a danas je sadržan u čl. 114. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija), SL EU C 202/49 od 7. lipnja 2016.

¹⁰ Mišćenić 2012, 696.

¹¹ Direktiva Vijeća 84/450/EEZ o usklađivanju pravnih i upravnih propisa država članica o zavaravajućem oglašavanju, SL 1984 L 250/17, izmijenjena Direktivom 97/55/EZ, SL 1997 L 290/18.

¹² Durović 2016, 7.

¹³ Europskog parlamenta i Vijeća od 6. listopada 1997., kojom se izmjenjuje i dopunjuje Direktiva 84/450 o zavaravajućem oglašavanju kako bi se obuhvatilo i komparativno oglašavanje, SL L 290/18.

bez obzira na to je li to upućivanje izravno ili neizravno.¹⁴ Obje su direktive poslije spojene i zamijenjene Direktivom 2006/114/EZ o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju, čije je personalno polje primjene ograničeno na odnose između trgovaca.¹⁵ Dotad je utjecaj nepoštene poslovne prakse na odnose B2C (engl. *business-to-consumer*) postao predmetom uređenja novoprihvaćene Direktive 2005/29/EZ o nepoštenoj poslovnoj praksi.^{16,17} Direktiva koja je bila predmetom brojnih polemika i studija na razini Unije¹⁸ donosi set uniformnih pravila o nepoštenoj poslovnoj praksi koja ima cilj nagnati potrošače na kupnju proizvoda.¹⁹ Prihvaćanjem pravila na razini maksimalne harmonizacije, koja nacionalnim zakonodavcima ne dopušta odstupanja od odredaba direktive pri njezinu preuzimanju u nacionalno pravo²⁰, Direktiva 2005/29/EZ želi doprinijeti „(...) urednom funkcioniranju unutarnjeg tržišta i (postići) visok stupanj zaštite potrošača (...)“.²¹ Tu Direktivu horizontalne naravi, koja se primjenjuje na sve B2C ugovorne i izvanugovorne odnose²², bez obzira na predmet uređenja tih odnosa²³, današnja teorija i praksa smatraju jednim od najvažnijih izvora zaštite potrošača u pravu Unije.²⁴

¹⁴ Danas se odgovarajuće definicije nalaze sadržane u čl. 2., sl. b) i c) Direktive 2006/114/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju, SL 376/21.

¹⁵ *Ibid.* Iako se Direktivom 2006/114/EZ uređuje zaštita trgovaca od zavaravajućeg oglašavanja i njegovih nepoštenih posljedica, recital 9. preambule Direktive prepoznaje i učinak zaštite potrošača od negativnih posljedica koje takvo oglašavanje može imati na njih.

¹⁶ Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća (Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi), SL 149/22, 11. 6. 2005.

¹⁷ Ipak, recital 8. preambule Direktive 2005/29/EZ naglašava kako njezine odredbe neizravno štite i „legitimne poslovne subjekte od njihovih konkurenata na tržištu“.

¹⁸ Opsežno o tome *Durović* 2016, 8, koji opisuje postupke koji su prethodili prihvaćanju Direktive i od Komisije zauzet mješovit pristup uređenju, prema kojem se nepoštena poslovna praksa brani na tri razinama zabrane: 1) opća razina, 2) restriktivnije odredbe o zavaravajućoj i agresivnoj poslovnoj praksi te 3) konkretni i učestali primjeri nepoštenih poslovnih praksa prikazani na tzv. „crnim listama“.

¹⁹ Tako *Collins* 2010, 1.

²⁰ U recitalima 3. – 5. preambule Direktive 2005/29/EZ ističe se da je dotadašnji pristup korištenjem minimalnom harmonizacijom bio pogrešan i doveo do daljnjih razlika i odstupanja između propisa država članica.

²¹ Članak 1. Direktive 2005/29/EZ.

²² Članak 3., stavak 1. Direktive 2005/29/EZ.

²³ Odredbe Direktive 2005/29/EZ također su supsidijarne naravi, što proizlazi iz čl. 3., st. 4., prema kojem u slučaju proturječja između odredaba Direktive i drugih pravila Zajednice o specifičnim aspektima nepoštene poslovne prakse potonja pravila imaju prednost u primjeni.

²⁴ *Howells et al.* 2006, xiii.

2. UREĐENJE NEPOŠTENE POSLOVNE PRAKSE U HRVATSKOME PRAVNOM SUSTAVU

2.1. Općenito

Usklađivanje propisa hrvatskog prava s europskim *acquisom* u području zaštite prava potrošača počinje i prije pristupanja RH Uniji²⁵ kao posljedica potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica²⁶ (dalje u tekstu: SSP) u 2001. godini. Od tog trenutka nadalje hrvatski zakonodavac počinje ispunjavati obveze preuzete SSP-om i u skladu s tzv. harmonizacijskom klauzulom iz čl. 69. SSP-a usklađivati se najprije u područjima prava od posebne važnosti za unutarnje tržište, u koje se pravo zaštite potrošača neupitno ubraja.²⁷ Osim opće obveze usklađivanja iz čl. 69. SSP-a obveza odnosno dužnost usklađivanja, kao i razvoja posebne politike zaštite potrošača, proizlazila je i iz čl. 74. SSP-a. Zanimljivo je da ta posebna odredba o zaštiti potrošača već tada poseban naglasak stavlja na provedbu prava kao ključnog sredstva zaštite potrošača.²⁸ Rezultati poštivanja dužnosti preuzetih SSP-om nastupaju vrlo brzo nakon njegova potpisivanja prihvaćanjem prvog Zakona o zaštiti potrošača²⁹ (dalje u tekstu: ZZZP) iz 2003. godine, a potom su dvije godine poslije pojedine direktive EU-a o zaštiti potrošača bile preuzete Zakonom o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO) iz 2005. godine.³⁰ Tako se ZZZP-om iz 2003. godine prvi put u hrvatskom pravu uređuju aspekti nepoštena poslovne prakse proizašli iz Direktive 84/450/EEZ i Direktive 97/55/EZ o zavaravajućem i komparativnom oglašavanju. Iste su odredbe bile sadržane u posebnom poglavlju pod nazivom „Oglašavanje proizvoda i usluga“ i uređene člancima 89. – 95., dok je izričita zabrana nedopuštena oglašavanja bila sadržana u čl. 107. ZZZP-a.³¹ Kao posljedica daljnjeg usklađivanja s *acquisom* o zaštiti potrošača, početkom kolovoza 2007. godine na snagu stupa novi i drugi po redu ZZZP, koji materiju nepoštena poslovne prakse uređuje u trećem dijelu Zakona, pod istim nazivom.³² U okviru članaka 107. – 115. taj Zakon preuzima Direktivu 2005/29/EZ o

²⁵ RH pristupa Uniji 1. srpnja 2013. godine stupanjem na snagu Ugovora između država članica Europske unije i Republike Hrvatske o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji, SL L 112 od 24. travnja 2012. Vidi Zakon o potvrđivanju Ugovora između država članica Europske unije i Republike Hrvatske o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji, NN-MU, br. 2/12 i 9/13 (ispravak).

²⁶ Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica, NN-MU, br. 14/01, 15/01, 14/02, 1/05, 7/05, 9/05 i 11/06.

²⁷ O tome detaljnije Mišćenić 2013, 145–146.

²⁸ Prema čl. 74. SSP-a primjereno funkcioniranje tržišnog gospodarstva traži učinkovitu zaštitu potrošača, a učinkovita zaštita ovisi o nadzoru nad tržištem i nad provedbom propisa.

²⁹ Zakon o zaštiti potrošača, NN, br. 96/03.

³⁰ Zakon o obveznim odnosima, NN, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18.

³¹ Posebna kazna za isto postupanje bila je propisana člankom 108. ZZZP-a. Više kod Baretić 2007, 229.

³² Zakon o zaštiti potrošača, NN, br. 79/07, 125/07, 79/09, 89/09, 133/09, 78/12 i 56/13.

nepoštenoj poslovnoj praksi, ali u Glavi IV. (čl. 116. – 120.) i dalje uređuje komparativno oglašavanje, koja kasnijim izmjenama i dopunama propisa biva izbrisana te postaje dijelom zasebna propisa. Danas je ta materija uređena Zakonom o nedopuštenom oglašavanju (dalje u tekstu: ZNO)³³ koji po uzoru na Direktivu 2006/114/EZ zavaravajuće i komparativno oglašavanje uređuje u odnosu na trgovce.³⁴ Treći i trenutno važeći ZZZP iz 2014. godine³⁵ nepoštenu poslovnu praksu uređuje u Glavi IV. (čl. 30. – 38.), dok definicije osnovnih pojmova proizlaze iz čl. 5. ZZZP-a.³⁶

No, ovdje ne staje uređenje materije nepoštenih poslovnih praksi u hrvatskom pravu. S obzirom na njezinu horizontalnu prirodu, koja je svojstvena pravu zaštite potrošača općenito³⁷, pojedini aspekti nepoštenih poslovnih praksi uređeni su u različitim izvorima prava EU-a, što se posljedično reflektira i na domaće pravo. Sve to rezultira iznimnom fragmentacijom propisa koji se odnose na nepoštenu poslovnu praksu i područje zaštite potrošača općenito.³⁸ Tako, osim već spomenutog ZNO-a pojedine aspekte nepoštenih poslovnih praksi možemo naći uređene u Zakonu o informiranju potrošača o hrani (dalje u tekstu: ZIPH)³⁹ i izravno primjenjivoj Uredbi (EU) br. 1169/2011⁴⁰, ali i u Kaznenom zakonu⁴¹ koji zavaravajuće oglašavanje zaprećuje kaznom do dvije godine zatvora. Primjeri daljnjih odredaba kojima se brani zavaravajuća nepoštena poslovna praksa nalaze se i u propisima kojima se uređuje djelovanje operatera elektroničkih komunikacija, odnosno u Zakonu o elektroničkim komunikacijama⁴² i pratećem

³³ Zakon o nedopuštenom oglašavanju, NN, br. 43/09.

³⁴ Prema čl. 1. ZNO-a svrha je Zakona zaštititi trgovce od „zavaravajućeg oglašavanja i njegovih nepoštenih posljedica, kao i propisivanje pretpostavaka pod kojima će uspredno oglašavanje biti dopušteno“.

³⁵ Zakon o zaštiti potrošača, NN, br. 41/14 i 110/15. O novinama koje u hrvatsko pravo uvodi ZZZP iz 2014. vidi *Petrić* 2015, 727.

³⁶ Vidi *infra* pod naslovom 2.1. Vidi i *Babić* 2015, 77.

³⁷ Čl. 12. UFEU-a utvrđuje zaštitu potrošača kao politiku Unije koja se mora uzimati u obzir pri definiranju i implementaciji drugih politika i aktivnosti Unije, dok čl. 38. Povelje o temeljnim pravima EU-a, SL C 202/2 od 7. lipnja 2016. zahtijeva jamstvo visoke zaštite potrošača u okviru svih politika Unije.

³⁸ *Mišćenić* 2018a, 189.

³⁹ Zakon o informiranju potrošača o hrani, NN, br. 56/13, 14/14 i 56/16.

⁴⁰ Uredba (EU) br. 1169/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o informiranju potrošača o hrani, izmjeni uredaba (EZ) br. 1924/2006 i (EZ) br. 1925/2006 Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Komisije 87/250/EEZ, Direktive Vijeća 90/496/EEZ, Direktive Komisije 1999/10/EZ, Direktive 2000/13/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, direktiva Komisije 2002/67/EZ i 2008/5/EZ i Uredbe Komisije (EZ) br. 608/2004, SL 304/18, 22. 11. 2011. Sa svrhom provedbe te Uredbe 2013. godine hrvatski zakonodavac prihvaća ZIPH. Više o tome *Mišćenić & Mrak* 2018, 1 *et seq.*

⁴¹ Prema čl. 255. Kaznenog zakona, NN, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 i 101/17, trgovac koji nudi proizvode ili usluge širokoj krugu ljudi na tržištu, a oglašava se tako da navodi lažne i nepotpune informacije koje su od velike važnosti za sklapanje ugovora i prosječnog potrošača dovode u zabludu, može se kazniti kaznom do dvije godine zatvora.

⁴² Članci 49. i 120. Zakona o elektroničkim komunikacijama, NN, br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17.

Pravilniku.⁴³ Odnose, tj. pravnu hijerarhiju propisa, uređuje čl. 4. ZZP-a propisujući primjenu odredaba ZOO-a na obveznopravne odnose B2C između potrošača i trgovca ako ZZP-om ili kojim drugim posebnim zakonom nije drukčije uređeno. Dotle se u smislu odnosa na brojne posebne propise kojima se štite potrošači, a koji uključuju i one o nepoštenoj poslovnoj praksi, ZZP-om prednost u primjeni daje njima ako su odredbe ZZP-a u suprotnosti s odredbama posebnih zakona, a koji su usklađeni s *acquisom*.⁴⁴ Na to da je usklađivanje s *acquisom* Unije proces koji neprestano traje, upozoravaju i nedavno predložene izmjene i dopune odredaba ZZP-a o nepoštenoj poslovnoj praksi u vezi s posebnim oblicima prodaje i isticanja cijena⁴⁵, a kojima se *de lege ferenda* nastoji ojačati provedba postojećih odredaba o zaštiti potrošača. Upravo je jačanje učinkovite provedbe propisa o zaštiti potrošača ključno sredstvo kojim se na razini Unije postiže nadređeni cilj jamstva učinkovitosti prava Unije o zaštiti potrošača na razini država članica.⁴⁶

2.2. Definicije osnovnih pojmova o nepoštenoj poslovnoj praksi

Pri usklađivanju s odredbama Direktive 2005/29/EZ hrvatski se zakonodavac načelno pridržavao strukture, kao i jezičnog izričaja Direktive.⁴⁷ To je izravna posljedica poštivanja standarda maksimalne harmonizacije koji nacionalnim zakonodavcima ne ostavlja mnogo prostora pri usklađivanju.⁴⁸ Tako je definicije osnovnih pojmova iz čl. 2. Direktive 2005/29/EZ prenio u čl. 5. ZZP-a, dok se ostale ključne odredbe, poput određenja kada je poslovna praksa nepoštena, po uzoru na Direktivu nalaze sadržane u odredbama Glave IV. Zakona. Kao i Direktiva 2005/29/EZ⁴⁹ Zakon polazi od opće zabrane nepoštene poslovne prakse u čl. 31., čiji pojam određuje u sljedećoj odredbi članka 32., st. 1. ZZP-a. Tako je poslovna praksa „nepoštena“ uz kumulativno ispunjavanje dviju pretpostavaka: „– ako je suprotna zahtjevima profesionalne

⁴³ Članci 7., 43., 47. i 66. Pravilnika o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, NN, br. 154/11, 149/13, 82/14, 24/15 i 42/16.

⁴⁴ Čl. 4., st. 1. ZZP-a.

⁴⁵ Vidi Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti potrošača kojim se predlažu izmjene i dopune propisa posebnih oblika prodaje, npr. akcijskih prodaja i sezonskih sniženja. Dostupno na <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=7835> (9. 9. 2018.).

⁴⁶ O jamstvu učinkovitosti i provedbi prava zaštite potrošača u pravu Unije detaljnije Mišćenić 2019, 1.

⁴⁷ Pri usklađivanju s brojnim direktivama EU-a o zaštiti potrošača hrvatski zakonodavac načelno primjenjuje tehniku doslovnog preuzimanja izričaja direktiva u domaće pravo (tzv. tehnika *copy-paste*). Nju kombinira s tehnikom prilagodbe ili „prevođenja“ pojmova i odredaba direktiva u odgovarajuće nacionalne pravne pojmove i nazivlje, kao što je to, primjerice, prilagodba izraza „dobra vjera“ iz Direktive 2005/29/EZ odgovarajućemu hrvatskom ekvivalentu načela savjesnosti i poštenja. O rizicima koje primjena tih tehnika stvara pri zaštiti prava pojedinaca Mišćenić 2016a, 135.

⁴⁸ O poteškoćama koje je usklađivanje s Direktivom 2005/29/EZ izazvalo prihvatanjem ZZP-a iz 2007. godine detaljnije Pošćić 2008, 139.

⁴⁹ Čl. 5., st. 1. Direktive 2005/29/EZ.

pažnje i – ako, u smislu određenog proizvoda, bitno utječe ili je vjerojatno da će bitno utjecati na ekonomsko ponašanje prosječnog potrošača kojemu je takva praksa namijenjena ili do kojega ona dopire, odnosno prosječnog člana određene skupine potrošača na koju je ta praksa usmjerena“.⁵⁰ Pojedine elemente te definicije nalazimo definirane u čl. 5. ZZP-a. Tako je sama poslovna praksa određena na način da se odnosi na odnos trgovca i potrošača odnosno odnos B2C⁵¹, pa je „poslovna praksa trgovca prema potrošaču“ „svaka radnja, propuštanje, način ponašanja ili predstavljanja, poslovna komunikacija, uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište, koju je poduzeo trgovac, a izravno je povezana s promidžbom, prodajom ili isporukom proizvoda potrošaču“.⁵² U druge ključne elemente određenja nepoštenih poslovnih praksi ubraja se, primjerice, pojam „profesionalne pažnje“, „proizvoda“ ili ekonomsko ponašanje „prosječnog potrošača“. I dok prva dva pojma po uzoru na Direktivu nalazimo definirana u članku 5. ZZP-a, dotle je treći i neupitno bitan element detaljnije određen i protumačen upravo u praksi Suda EU-a o nepoštenoj poslovnoj praksi. Zakon tako profesionalnu pažnju definira kao standard strukovnih sposobnosti i stupanj pažnje za koje se razumno očekuje da ih trgovac u odnosu s potrošačem primjenjuje.⁵³ Taj standard koji mora biti u skladu s poštenom poslovnom praksom i načelom savjesnosti i poštenja u području djelovanja trgovca uvelike slijedi zahtjeve iz osnovnih načela građanskog prava.⁵⁴ Dotle je pojam proizvoda, kao i u Direktivi 2005/29/EZ, a radi njezine horizontalne naravi, određen široko tako da obuhvaća svaku robu i usluge uključujući nekretnine, prava i obveze.⁵⁵ Tako iz bogate prakse Suda EU-a, ali i niže prikazane domaće sudske prakse⁵⁶ proizlaze brojni slučajevi u kojima su, osim robe kao tjelesne pokretne stvari, središte nepoštenih poslovnih praksi i razne usluge kao što su bankovne i

⁵⁰ Određenje pojma nepoštenih poslovnih praksi iz čl. 32., st. 1. ZZP-a preuzeto je iz čl. 5., st. 2. Direktive 2005/29/EZ.

⁵¹ Dotle su pojmovi potrošača i trgovca po uzoru na veći broj direktiva i posljednje usklađeni s Direktivom 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača kojima se mijenja Direktiva Vijeća 93/13/EEZ i Direktiva 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća i opoziva Direktiva Vijeća 85/577/EEZ i Direktiva 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, SL EU L 304/64, 22. studenog 2011., definirani u čl. 5., al. 15. i 26. ZZP-a. Tako je potrošač definiran kao „(...) svaka fizička osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti“, dok je trgovac „(...) bilo koja osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, uključujući i osobu koja nastupa u ime ili za račun trgovca.“

⁵² Čl. 5., al. 13. ZZP-a.

⁵³ Čl. 5., al. 19. ZZP-a.

⁵⁴ Tako osim upućivanja na načelo savjesnosti i poštenja iz članka 4. ZOO-a isti standard odgovara i zahtjevima iz čl. 10. ZOO-a o ispunjavanju obveza i ostvarivanju prava iz obveznih odnosa o obvezama.

⁵⁵ Čl. 5., al. 20. ZZP-a preuzet iz čl. 2., sl. c) Direktive 2005/29/EZ.

⁵⁶ Vidi *infra* pod naslovom 3.

financijske usluge, pretplatničke usluge ili turističke usluge.⁵⁷ Kada govorimo o ekonomskom ponašanju prosječnog potrošača pri kojem on odlučuje o kupnji određenog proizvoda, također definiranu člankom 5. ZZP-a, a na temelju poslovne prakse trgovca, poput Direktive 2005/29/EZ, Zakon razlikuje dvije skupine. Tako čl. 32., st. 2. ZZP-a iz skupine „prosječnih potrošača“ izdvaja potrošače koji su posebno osjetljivi na određenu poslovnu praksu ili proizvod zbog svojih tjelesnih ili duševnih mana, dobi ili lakomislenosti, što trgovac razumno može predvidjeti.⁵⁸ Isto potvrđuje i praksa Suda EU-a razvijajući posebnu sliku „ranjivog potrošača“ oslanjajući se na tumačenje te odredbe iz preambule Direktive 2005/29/EZ.⁵⁹ Budući da je riječ o slici potrošača, koja stoji u pozadini definicije pojma potrošača⁶⁰, pojam prosječnog potrošača ne nalazimo definiran ni u normativnu tekstu Direktive 2005/29/EZ ni u Zakonu. Riječ je o pojmu čije značenje tumači bogata praksa Suda EU-a, pa ga tako u predmetu *Gut Springenheide*⁶¹ definira kao „prosječnog potrošača, koji je razumno dobro informiran i razumno obziran i pažljiv“.⁶² Sud EU-a u istom predmetu zaključuje da sa svrhom određenja je li promotivna izjava ili opis namijenjen zavaravanju potrošača nacionalni sud mora u obzir uzeti pretpostavljena očekivanja toga prosječnog potrošača.⁶³ Danas je ta definicija prihvaćen standard u ustaljenoj praksi Suda EU-a o zaštiti potrošača općenito, kao mjerilo na temelju kojeg Sud EU-a i nacionalni sudovi odlučuju o povredi pojedinih prava potrošača s obzirom na pravne i činjenične okolnosti slučaja.⁶⁴

⁵⁷ Vidi presudu od 20. srpnja 2017., C-357/16, *Gelvora*, EU:C:2017:573, para. 30–31, 54, u kojoj Sud EU-a ističe da se Direktiva 2005/29/EZ primjenjuje i u slučaju nepoštena poslovne prakse trgovačkog društva koje se bavi uslugama naplaćivanja potraživanja dužnika te je ta djelatnost pokrivena pojmom proizvoda iz čl. 2., sl. c) Direktive 2005/29/EZ. Dotle je u presudi od 12. svibnja 2011., C-122/10, *Ving Sverige*, EU:C:2011:299, Sud EU-a u vezi s poslovnom praksom švedske putničke agencije *Ving* zaključio da je organizacija putovanja proizvod u smislu odredaba Direktive 2005/29/EZ.

⁵⁸ Isto tako i recital 19. preambule Direktive 2005/29/EZ.

⁵⁹ Više o slici ranjivog potrošača u praksi Suda EU-a *Reich* 2016, 139.

⁶⁰ O raznoraznim slikama potrošača iz prakse Suda EU-a potanko *Stuyck* 2015, 129.

⁶¹ Presuda od 16. srpnja 1998., C-210/96, *Gut Springenheide and Tusky vs. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt*, EU:C:1998:369, u kojoj je riječ o nepoštenome tržišnom natjecanju i zavaravajućem oglašavanju kokošjih jaja. Opsežno o povezanosti i međusobnom utjecaju tih dviju materija *Pošćić* 2014, 1 *et seq.*

⁶² *Gut Springenheide*, para. 31 glasi u engleskoj inačici teksta: „(...) average consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect (...)“. Taj izričaj u kasnijim jezičnim verzijama presuda Suda EU-a objavljenima u SL EU na hrvatskom jeziku ne razlikuje pojam informiranja od obavješćavanja te se prevodi uglavnom kao: „(...) prosječni potrošač, koji je uobičajeno obaviješten i postupao s dužnom pažnjom i razboritošću (...)“.

⁶³ *Gut Springenheide*, para. 37. Tako i recital 18. preambule Direktive 2005/29/EZ utvrđuje kako prosječan potrošač mora biti racionalan i sam se informirati o dobrima, uslugama, ali i o okolnostima na tržištu, a pri procjeni stupnja informiranosti u obzir se uzimaju razni faktori poput jezičnih ili kulturnih čimbenika.

⁶⁴ Usporedbu slike prosječnog potrošača iz ustaljene prakse Suda EU-a i hrvatskoga prosječnog potrošača iz domaće sudske prakse povlači *Mišćenić* 2018b, 127.

Potrebno je naglasiti da je unatoč primijenjenim tehnikama zakonodavca pri usklađivanju ZZZP-a s odredbama Direktive 2005/29/EZ došlo do znatnih odstupanja koja mogu bitno utjecati na zaštitu prava potrošača bilo u pozitivnom ili negativnom smislu.⁶⁵ Tako pri samom određivanju pojma nepoštene poslovne prakse kao okosnici Direktive 2005/29/EZ, članak 32., st. 1. ZZZP-a različito od Direktive 2005/29/EZ upućuje na „bitno utjecanje“ ili vjerojatnost „bitnog utjecanja“ takve prakse na potrošača, dok se sama Direktiva koristi puno težim izrazom „bitno narušavanje“ (engl. *distortion*).⁶⁶ Iako u tome konkretnom slučaju hrvatsko zakonodavstvo zapravo pruža viši stupanj zaštite potrošaču, činjenica je da maksimalni stupanj harmonizacije zapravo ne dopušta takve oblike odstupanja od izričaja Direktive. Zakon pokazuje i daljnje nesuglasnosti kada je riječ o korištenju izrazom, pa tako isti pojam „bitnog utjecaja“ u definiciji iz čl. 5., al. 36. ZZZP-a naziva „*važan* utjecaj na ekonomsko ponašanje potrošača”.⁶⁷ Riječ je o korištenju poslovnom praksom radi bitna umanjivanja sposobnosti potrošača da donese tzv. informiranu odluku, zbog čega donosi odluku o kupnji koju inače ne bi donio. I u tom slučaju izričaj zakonske definicije prilično odstupa od onoga iz čl. 2., sl. e) Direktive 2005/29/EZ, pa osim korištenjem izrazom kao što je „znatno umanjivanje“ izbacuje pojam informirane odluke zamjenjujući ga „odlukom utemeljenom na potpunoj obavijesti”.⁶⁸ Niz je daljnjih definicija osnovnih pojmova o nepoštenoj poslovnoj praksi, kao što su, primjerice, „odluka o kupnji” ili „nedopušteni utjecaj”, a koji su u uskoj vezi s pojavnim oblicima nepoštene poslovne prakse. Naime, po uzoru na Direktivu 2005/29/EZ i Zakon slijedi tzv. strukturalni pristup uređenju te materije⁶⁹ na način da najprije utvrđuje pojam nepoštene poslovne prakse, a potom njezine ključne pojave oblike, zavaravajuću i agresivnu poslovnu praksu.

2.3. Pojavni oblici nepoštene poslovne prakse

2.3.1. Zavaravajuća poslovna praksa

Slijedeći strukturu Direktive 2005/29/EZ, ZZZP pojavne oblike nepoštene poslovne prakse dijeli u dvije osnovne kategorije: zavaravajuću i agresivnu poslovnu praksu. Zavaravajuća poslovna praksa, uređena člancima 33. – 35. ZZZP-a, dalje se dijeli na dvije potkategorije zavaravajućih radnja i zavaravajućih propuštanja, što već jasno

⁶⁵ O utjecaju propusta u pravnom prevođenju na pravnu sigurnost pojedinaca *Mišćenić* 2016b, 87.

⁶⁶ O odabiru ispravnog pristupa u pravnom prevođenju koncepata EU-a detaljno *Bajčić* 2017, 129.

⁶⁷ Dogle se Direktiva 2005/29/EZ u čl. 2., sl. e) koristi izrazom „bitno narušavanje gospodarskog ponašanja potrošača”.

⁶⁸ Čl. 5., al. 36. ZZZP-a.

⁶⁹ *Baretić* 2007, 250 tako govori o *strukturalno složenoj definiciji* koja potrošače štiti na tri stupnjeva: 1) prvo, općom definicijom nepoštene poslovne prakse, 2) drugo, definiranjem nepoštene poslovne prakse često korištenim oblicima nepoštene poslovne prakse i 3) propisivanjem tzv. „crnih lista” koje utvrđuju oblike poslovnih praksa koje se uvijek smatraju nepoštenima.

proizlazi iz većeg niza načina djelovanja trgovaca nabrojenih u definiciji poslovne prakse iz čl. 5., al. 13. ZZP-a.⁷⁰ Po definiciji zavaravajućih radnja poslovna praksa smatra se zavaravajućom ako sadržava netočne informacije, što ju čini neistinitom ili ako na neki drugi način, uključujući cjelokupno predstavljanje, čak i u slučaju da je informacija činjenično točna, zavarava ili je pak vjerojatno da će zavarati prosječnog potrošača u vezi s nizom okolnosti nabrojenih u čl. 33., st. 2. ZZP-a, čime se potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga navesti na donošenje odluke o kupnji⁷¹ koju inače ne bi donio.⁷² U iste se okolnosti ubrajaju osnovne informacije o proizvodu, obvezama trgovca, pravima potrošača, kao i rizicima za potrošače i sl.⁷³ Na taj način zavaravajuća poslovna praksa trgovca činjenjem dovodi potrošača u zabludu na temelju koje on odlučuje o poslu.⁷⁴ Primjerice, u slučaju *UPC Magyarország* Sud EU-a zaključuje da je pogrešna informacija o načinu raskida ugovora dana pretplatniku kableske televizije zavaravajuća poslovna praksa u svjetlu odredaba Direktive 2005/29/EZ.⁷⁵ Prema odredbama Zakona poslovna će se praksa smatrati zavaravajućom ako u konkretnom slučaju, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja i njegova obilježja, navede ili je vjerojatno da će navesti prosječnog potrošača na donošenje odluke o

⁷⁰ Primjer takve podjele nalazimo i u čl. 49., st. 2. Zakona o elektroničkim komunikacijama, NN, br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17, prema kojem je „zabranjeno (je) obmanjivanje korisnika usluga pružanjem pogrešnih ili zavaravajućih obavijesti, ili prikrivanjem važnih obavijesti, kao što su cijene usluga ili dobna ograničenja korištenja usluga“. Kao i u Pravilniku o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, NN, br. 154/11, 149/13, 82/14, 24/15 i 42/16, koji u čl. 47. o promidžbi i oglašavanju usluga u st. 7. zabranjuje „obmanjivanje krajnjih korisnika usluga pružanjem pogrešnih, nepotpunih ili drugih zavaravajućih informacija koje mogu dovesti u zabludu krajnje korisnike, odnosno prikrivanje informacija koje su potrebne krajnjim korisnicima da donesu odluku o uporabi usluge“.

⁷¹ Pojam „odluke o kupnji“ praksa Suda EU-a tumači široko na način da ne obuhvaća samo odluku o kupnji nego i odluku izravno povezanu s odlukom o kupnji, kao što je odluka o ulasku u trgovinu. Vidi presudu od 19. prosinca 2013., C-281/12, *Trento Sviluppo and Centrale Adriatica*, EU:C:2013:859, para. 36.

⁷² Čl. 33., st. 1. ZZP-a.

⁷³ Prema čl. 33., st. 2. ZZP-a: „Okolnosti iz stavka 1. ovoga članka na koje se zavaravajuća poslovna praksa odnosi jesu: 1. postojanje ili priroda proizvoda; 2. osnovna obilježja proizvoda, kao što su njegova dostupnost, koristi, rizici, izvedba, sastav, pripadci, postojanje postprodajne pomoći potrošaču i sustava rješavanja pritužbi, metode i datum izrade ili nabave, dostava, podobnost za ostvarivanje svrhe, način korištenja, količina, specifikacija, zemljopisno ili tržišno podrijetlo, rezultati koji se očekuju od njegove uporabe ili rezultati i bitni pokazatelji testova ili provjera provedenih na proizvodu; 3. opseg obveza trgovca, motivi poslovne prakse te priroda postupka prodaje, bilo koja izjava ili simbol koji se odnosi na izravno ili neizravno sponzorstvo ili odobrenje trgovca ili proizvoda; 4. cijena proizvoda ili način na koji je ona izračunata ili postojanje određene pogodnosti u odnosu na cijenu; 5. potreba servisiranja, rezervnih dijelova, zamjene ili popravka; 6. priroda, obilježja i prava trgovca ili njegova zastupnika, kao što su njegov identitet, imovina, kvalifikacije, status, odobrenja, članstvo u određenim udruženjima ili povezanost s nekim drugim subjektima, njegovo industrijsko, komercijalno ili intelektualno vlasništvo, nagrade i priznanja; 7. prava potrošača, uključujući prava koja potrošač ima na temelju pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke; 8. rizici kojima potrošač može biti izložen.“

⁷⁴ Baretić 2007, 259.

⁷⁵ Presuda od 16. travnja 2015., C-388/13, *UPC Magyarország*, EU:C:2015:225, para. 61. Do istog zaključka dolazi bez obzira na okolnost što je pogrešna informacija dana samo jednomu konkretnom potrošaču.

kupnji proizvoda koju inače ne bi donio, a koja se odnosi na usporedno oglašavanje i poistovjećivanje dvaju različitih proizvoda, i na trgovčevo nepoštivanje obveza.⁷⁶ Npr. u prvom slučaju takvu odluku potrošač donosi na temelju poistovjećivanja oglašavanog proizvoda s nekim drugim proizvodom, zaštićenim znakom, zaštićenim imenom ili drugim znakom raspoznavanja konkurenta na tržištu. Sličan slučaj već je bio predmetom domaće sudske prakse u kojem je Visoki trgovački sud RH zaključio da je oglašavanje trgovca *Kraš* bombona *Mentol* pakiranih u pakiranju ljubičaste boje iste kao i one čokolade *Milka* povreda odredaba ZNO-a, ali i ZZP-a o zavaravajućem oglašavanju.⁷⁷

Zavaravajuća poslovna praksa potrošača može ujedno dovesti u zabludu i propuštanjem pa tako čl. 34. ZZP-a takvu praksu smatra zavaravajućom „ako u konkretnom slučaju, uzimajući u obzir sva obilježja i okolnosti slučaja, kao i ograničenja konkretnog sredstva komunikacije, ne sadržava važne obavijesti koje su, ovisno o kontekstu, potrebne prosječnom potrošaču kako bi mogao donijeti odluku o kupnji utemeljenu na potpunoj obavijesti i time ga navede ili je vjerojatno da će ga navesti da donese odluku o kupnji koju inače ne bi donio“. Zavaravajućim propuštanjem smatra se i kad trgovac skriva spomenute važne obavijesti ili su one nejasne, nerazumljive, dvosmislene ili nepravodobne, kao i kada ne navodi poslovnu svrhu prakse, a ona nije razvidna ni iz konteksta.⁷⁸ Pri ocjeni te poslovne prakse vodi se računa o ograničenjima sredstava korištene komunikacije⁷⁹, a Zakon navodi i koje se točno informacije smatraju bitnima u slučaju poziva na kupnju.^{80, 81} Osim točne konkretizacije bitnih informacija u odnosu na proizvod i trgovca te prava potrošača,

⁷⁶ Čl. 33., st. 3., al. 1. i 2. ZZP-a.

⁷⁷ Više o slučaju *Poretti* 2017, 151.

⁷⁸ Čl. 34., st. 2., al. 1. i 2. ZZP-a.

⁷⁹ Čl. 34., st. 3. ZZP-a.

⁸⁰ Tumačenjem pojma „poziv na kupnju“ Sud EU-a bavio se u presudi od 12. svibnja 2011., C-122/10, *Ving Sverige*, EU:C:2011:299, para. 27–28. Taj se predmet odnosio na oglašavanje švedske putničke agencije u dnevnim novinama u Švedskoj koja je umjesto fiksnih navodila samo okvirne cijene. Budući da je ta informacija dovoljna da potrošač donese odluku o kupnji, Sud EU-a zaključuje da poziv na kupnju postoji čim postoji i informacija o proizvodu koji se oglašava te o njegovoj cijeni. U tom smislu, nije potrebno da komuniciranje trgovca nudi stvarnu prigodu za kupnju ni da se pojavljuje u vrijeme kada postoji prigoda za kupnju. Stav je Suda EU-a da je poziv na kupnju specifičan oblik oglašavanja koji je povezan sa strožom obvezom pružanja informacija.

⁸¹ U njih čl. 34., st. 4. ZZP-a ubraja informacije o: „1. osnovnim obilježjima proizvoda u mjeri koja je prikladna proizvodu i komunikacijskom sredstvu koje se koristi; 2. sjedištu i identitetu trgovca, kao što su njegova tvrtka, naziv ili ime te, ako je to potrebno, adresa i identitet osobe u čije ime nastupa; 3. maloprodajnoj cijeni proizvoda, ili kad proizvod ne omogućava da cijena bude izračunata unaprijed, o načinu na koji će cijena biti izračunata, kao i, gdje je potrebno, o dodatnim poštanskim troškovima te troškovima prijevoza i dostave, a kada ti troškovi ne mogu biti izračunati unaprijed, naznaku da se plaćaju i ti dodatni troškovi; 4. uvjetima plaćanja, dostave, ostalim elementima ispunjenja ugovora, kao i o sustavu rješavanja pritužbi, ako ti elementi odstupaju od zahtjeva profesionalne pažnje; 5. postojanju prava na raskid ili otkaz ugovora, ako je riječ o proizvodima ili pravnim poslovima u vezi s kojima su predviđena i ta prava“.

uvažavajući horizontalnu narav te materije, ZZP ističe kako se osim informacija sadržanih u tom propisu bitnima smatraju i informacije iz drugih usklađenih propisa koji trgovce obvezuju na pružanje informacija potrošačima u raznim područjima, bilo da je riječ o plaćanjima, kreditima, pretplatničkim odnosima i sl.⁸²

Nadalje, Zakon po uzoru na Direktivu 2005/29/EZ iz njezina priloga I. preuzima popis postupaka koji se smatraju zavaravajućom poslovnom praksom.⁸³ I u tom

⁸² Čl. 34., st. 5. ZZP-a. O razgraničenju pojma bitnih informacija od pojma bitnih dužnosti ili obveza u pravu Unije više kod *Mišćenić* 2018b, 127.

⁸³ Prema čl. 35. ZZP-a „zavaravajućom poslovnom praksom smatraju se sljedeći postupci: 1. tvrdnja trgovca da je potpisnik određenog pravila postupanja trgovaca, iako to nije slučaj; 2. isticanje zaštitnih znakova, znakova kvalitete ili sličnih znakova bez potrebnog odobrenja; 3. tvrdnja da je pravila postupanja trgovaca koja taj trgovac primjenjuje odobrilo ovlašteno tijelo, iako to nije slučaj; 4. tvrdnja trgovca da je njegovu djelatnost, njegovu poslovnu praksu ili njegov proizvod odobrilo, preporučilo ili dopustilo ovlašteno tijelo ili privatno tijelo, iako to nije slučaj ili ista takva tvrdnja u slučaju kada njegova poslovna praksa ili proizvod ne udovoljava zahtjevima za izdavanje tog odobrenja, preporuke ili dopuštenja; 5. pozivanje na kupnju proizvoda po određenoj cijeni, bez isticanja činjenice da trgovac ima opravdane razloge vjerovati da neće moći ponuditi isporuku tog ili slična proizvoda po navedenoj cijeni, u vrijeme i u količini koji su razumni s obzirom na proizvod, opseg oglašavanja proizvoda i ponudenu cijenu, odnosno da neće biti u mogućnosti osigurati da drugi trgovac isporuči taj ili sličan proizvod po navedenoj cijeni, u vremenu i u količini koji su razumni s obzirom na navedene okolnosti; 6. pozivanje na kupnju proizvoda po određenoj cijeni, a zatim odbijanje da se potrošaču покаže oglašavani proizvod ili odbijanje prihvaćanja narudžbe potrošača, odnosno dostave proizvoda u razumnom roku ili pokazivanje neispravnog primjerka proizvoda, a sve s namjerom promidžbe nekog drugog proizvoda; 7. lažno tvrditi da će proizvod biti dostupan samo u vrlo ograničenom razdoblju ili da će biti dostupan jedino pod posebnim uvjetima u vrlo ograničenom razdoblju, a radi navođenja potrošača da odmah donese odluku o kupnji, čime mu se uskraćuje mogućnost ili vrijeme potrebno da donese odluku utemeljenu na saznanju o svim relevantnim okolnostima; 8. obvezati se potrošaču na pružanje nekih postprodajnih usluga, komunicirajući prije odluke o kupnji s potrošačem na jeziku koji nije službeni jezik države članice Europske unije u kojoj se trgovac nalazi, a zatim omogućiti pružanje tih usluga samo na nekom drugom jeziku, a da potrošač na to nije bio jasno upozoren prije sklapanja ugovora; 9. tvrditi ili na drugi način stvarati dojam da se proizvod može zakonito prodati, kada to nije slučaj; 10. predstavljati potrošaču prava koja mu po zakonu i inače pripadaju kao posebnost ponude trgovca; 11. koristiti se uredničkim sadržajima u medijima radi plaćene promidžbe proizvoda a da u tim sadržajima nije jasno izraženo riječima, znakovima ili zvukovima koje potrošač može jasno prepoznati, da je riječ o promidžbi; 12. iznositi netočne tvrdnje u vezi s prirodom i obujmom rizika kojem bi mogla biti izložena osobna sigurnost potrošača ili članova njegove obitelji u slučaju da potrošač ne kupi proizvod; 13. oglašavati proizvod koji je sličan proizvodu koji je proizveo neki drugi proizvođač i to na način da se namjerno navodi potrošača na pogrešan zaključak da je oglašavani proizvod proizveo taj drugi proizvođač; 14. uspostavljanje, vođenje ili promidžba piramidalnog sustava promidžbe, pri čemu potrošač mora dati određenu činidbu kako bi mogao dobiti određenu naknadu, i to prije svega zbog toga jer je uveo u sustav nove potrošače, a ne zbog toga jer je kupio ili konzumirao proizvod; 15. tvrditi da će trgovac uskoro prestati sa svojom djelatnošću ili da će se preseliti u druge poslovne prostorije, iako to nije slučaj; 16. tvrditi da proizvod može omogućiti dobitak u igrama na sreću; 17. lažno tvrditi da proizvod može izliječiti bolest, disfunkcionalnost ili malformaciju; 18. prenošenje netočnih obavijesti u vezi sa stanjem na tržištu ili dostupnosti proizvoda, s namjerom da se navede potrošača da kupi proizvod pod uvjetima koji su nepovoljniji od uobičajenih tržišnih uvjeta; 19. tvrditi u okviru poslovne prakse da se raspisuje nagradna igra ili promocija a da se ne dodijeli opisana nagrada ili njezin razuman ekvivalent; 20. označavanje proizvoda oznakama 'gratis', 'besplatno', 'bez

slučaju dolazi do znatna odstupanja od odredaba Direktive, pa tako tzv. crnu listu primjera poslovne prakse, koja se „u svim okolnostima“ smatra nepoštenom, preuzima tako što propušta istaknuti ključni pojam. Na popisu od čak 23 primjera u zavaravajuću poslovnu praksu ubrajaju se, primjerice, tvrdnje trgovca o preporuci, odobrenju ili potvrdi njegova proizvoda od ovlaštenog ili privatnog tijela iz čl. 35., al. 4. ZZP-a, a koje su bile predmetom spora u predmetu Suda EU-a u slučaju *Köck*.⁸⁴ Sud EU-a zaključuje da isti primjer ne znači da je svaka praksa koju nije odobrilo nadležno tijelo zabranjena, nego se isti primjer odnosi na posebne slučajeve u kojima relevantno pravo utvrđuje određene zahtjeve kojima se mora udovoljiti u vezi sa statusom trgovca ili kvalitetom proizvoda.⁸⁵ U primjere slučajeva koji se mogu podvrgnuti pod tu odredbu Komisija u svojoj studiji o provedbi Direktive 2005/29/EZ ubraja lažne tvrdnje o zaštitnom znaku ili pravilima postupanja.⁸⁶ U daljnje primjere ubrajaju se i piramidalni sustavi ili sheme, kao iznimno raširen oblik zavaravajuće poslovne prakse.⁸⁷ Riječ je o slučajevima u kojima trgovci nagovaraju potrošače da privlače nove kupce, a zauzvrat mu obećavaju neki oblik naknade.⁸⁸ U piramidalnoj shemi potrošač daje ulog za koji mu je obećana nagrada u slučaju privlačenja i uvođenja novih potrošača u sustav. Što se tiče piramidalnih sustava, Sud EU-a u predmetu *4finance* zauzima stav kako se oni moraju u svim okolnostima smatrati nepoštenom poslovnom praksom ako od potrošača zahtijevaju novčano ulaganje, bez obzira na to koliko neznatno to ulaganje bilo.⁸⁹ U primjere zabranjene zavaravajuće poslovne prakse ubrajaju se i oni iz čl. 35., al. 11. ZZP-a, prema kojima je zabranjeno objavljivati izjave i druge sadržaje u medijima koji su plaćeni, a bez jasna naglašavanja da je riječ o promidžbenom materijalu. Taj oblik promidžbe proizvoda, koji se katkad naziva i „skriveni oglas u medijima“, bio je tako predmetom

naknade' ili sličnim oznakama ako potrošač mora za taj proizvod platiti bilo koji iznos različit od nužnih troškova odgovaranja na poslovnu praksu, troškova dostave ili primitka proizvoda; 21. uvrštavanje u promidžbene materijale računa ili nekog drugog zahtjeva za plaćanje kojim se kod potrošača stvara dojam da je već naručio oglašavani proizvod koji se nudi, iako to nije slučaj; 22. lažno tvrditi ili stvarati dojam da trgovac ne djeluje u okviru svoje poslovne djelatnosti, odnosno djelatnosti slobodnog zanimanja ili lažno predstavljati trgovca kao potrošača; 23. stvaranje lažnog dojma da su postprodajne usluge u vezi s proizvodom dostupne i u državi članici Europske unije koja je različita od one u kojoj je proizvod prodan.“

⁸⁴ Presuda od 17. siječnja 2013., C-206/11, *Köck*, EU:C:2013:14.

⁸⁵ *Köck*, para. 39.

⁸⁶ *Commission Staff Working Document Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, Brussels, 25. 5. 2016., SWD(2016) 163 final.

⁸⁷ Čl. 35., al. 14. ZZP-a.

⁸⁸ Vidi primjer estonskog slučaja u kojem je estonski sud zaključio da je praksa trgovca koji oglašava piramidalnu shemu uvijek zabranjena. Vidi *Estonian Consumer Protection Board (Tallinn), Estonian Consumer Protection Board v. OÜ Deksim Trade, Consumer Protection Board*. Dostupno na <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.cases.showCase&caseID=376&articleID=182&elementID=182&countryID=EE&ret=182> (9. 9. 2018.).

⁸⁹ Presuda od 3. travnja 2014., C-515/12, *4finance*, EU:C:2014:211, para. 34.

spora na njemačkom sudu *Oberlandesgericht* iz Hamburga.⁹⁰ O novinskom članku o mogućnosti dobitka putovanja napisana izvan rubrike oglasa sud zaključuje da je riječ o zavaravajućoj poslovnoj praksi koja prosječnog potrošača lako može navesti na zaključak da je članak napisan objektivno iako je riječ o plaćenom oglasu.⁹¹ U zavaravajuću poslovnu praksu ubrajaju se i primjeri „lažnih tvrdnja o izlječenju“ kada se potrošačima nude proizvodi za koje se tvrdi da će ih izliječiti od bolesti, malformacije ili disfunkcije.⁹² Kao primjer izdvajamo slučaj pred litavskim tijelom pokrenut protiv trgovca magnetnim pojasovima koji je tvrdio da ublažavaju bolove u zglobovima, leđima i vratu.⁹³ Budući da je naziv proizvoda upućivao na to da je riječ o medicinskom proizvodu, potrošači su imali pogrešnu predodžbu i donosili odluku o kupnji koju inače ne bi donijeli. Litavsko nadležno tijelo stoga zaključuje da je riječ o zavaravajućoj poslovnoj praksi jer je razumno očekivati da će prosječni potrošač smatrati da je zaista riječ o medicinskom pomagalu iako magnetski pojasevi u konkretnom slučaju nisu bili medicinski proizvodi.⁹⁴

2.3.2. Agresivna poslovna praksa

Agresivna poslovna praksa prosječnom potrošaču smanjuje slobodu izbora ili ograničava mogućnost postupanja potrošača koji stoga donosi odluku koju inače ne bi donio. Prema definiciji iz čl. 36. ZZP-a poslovna se praksa smatra agresivnom ako „u konkretnom slučaju, uzimajući u obzir sva obilježja i okolnosti slučaja korištenjem uznemiravanja, prisile, uključujući fizičku silu ili prijetnju te nedopušten utjecaj, u bitnoj mjeri umanjuje ili je vjerojatno da će umanjiti slobodu izbora ili postupanja prosječnog potrošača u vezi s proizvodom te ga time navede ili je vjerojatno da će ga navesti da donese odluku o kupnji koju inače ne bi donio“. Iz te definicije proizlazi da su osnovna sredstva agresivne poslovne prakse uznemiravanje, prisila, uključujući silu ili prijetnju, te nedopušten utjecaj, a što potvrđuju i odredbe sljedećeg članka 37. ZZP-a. Tako će se pri odlučivanju o tome kojim se sredstvom koristilo, između ostalog, voditi računa o vremenu, mjestu ili prirodi poslovne prakse, kao i ustrajnosti trgovca, njegovu rječniku i ponašanju, je li iskorištavao nesretne ili druge okolnosti u kojima se potrošač nalazi, a koje umanjuju njegovu sposobnost razumna prosuđivanja, ograničavanju ugovornih i zakonskih prava potrošača i sl.⁹⁵ Potom slijedi tzv. crna

⁹⁰ Presuda OLG Hamburg od 28. lipnja 2010., *Association for the Promotion of Commercial and Independent Business Interests v. not disclosed*, 5 W 80/10.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Čl. 35., al. 17. ZZP-a.

⁹³ Vidi odluku od 17. srpnja 2013., *Competition Council of the Republic of Lithuania v. UAB „Studio moderna“*, 2S-11.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Prema čl. 37. ZZP-a „prilikom odlučivanja o tome je li u poslovnoj praksi korišteno uznemiravanje, prisila, uključujući silu ili prijetnju, ili nedopušten utjecaj, vodit će se računa o: 1. vremenu, mjestu

lista agresivnih poslovnih praksa preuzeta iz priloga I. Direktive 2005/29/EZ koja navodi osam primjera takve prakse.⁹⁶ Tako se, primjerice, Sud EU-a bavio praksom koja je navedena u čl. 38., st. 1., al. 6. ZZP-a o slanju nenaručenih proizvoda, tzv. *inertia selling*, kojom se zahtijeva plaćanje odmah ili s odgodom, ili vraćanje, ili čuvanje nenaručenih proizvoda. U recentnom slučaju *Wind Tre*⁹⁷ koji se odnosi na SIM kartice s instaliranim uslugama pružatelja telekomunikacijskih usluga o kojima potrošači nisu bili obaviješteni Sud EU-a zaključuje da je riječ o prodaji nenaručenih usluga. Da praksa ne bi bila kvalificirana kao agresivna, Sud EU-a pojašnjava da trgovac mora potrošaču pružiti jasne i odgovarajuće informacije na temelju kojih potrošač donosi tzv. informiranu odluku, odnosno odabir usluge.⁹⁸ U daljnje primjere agresivne poslovne prakse ubraja se i učestalo i neželjeno komuniciranje s potrošačem, pri kojem mu se nude proizvodi ili usluge.⁹⁹ Od načina na koji hrvatski zakonodavac pokušava suzbiti taj oblik nepoštene poslovne prakse treba uputiti na uvođenje članka 11.a kojim se brane neželjene komunikacije telefonom i/ili porukama. Ta

ili prirodi poslovne prakse, kao i ustrajnosti koju je trgovac pritom iskazao; 2. tome je li se trgovac koristio prijetećim ili uvredljivim rječnikom ili ponašanjem; 3. tome je li trgovac iskoristavao nesretne ili druge okolnosti u kojima se potrošač nalazio, a koje su bile tolikog značenja da su umanjile sposobnost potrošača da razumno rasuđuje, a trgovac je bio svjestan da će te okolnosti utjecati na odluku potrošača u odnosu na proizvod; 4. postojanju bilo kojeg otežavajućeg ili nerazmjernog ograničenja izvanugovorne prirode koje je trgovac nametnuo potrošaču za slučaj da potrošač želi ostvariti neko svoje pravo iz ugovora, uključujući pravo na raskid ili pravo na otkaz ugovora ili pravo da izabere drugi proizvod ili drugog trgovca; 5. korištenju bilo kakve prijetnje o poduzimanju radnji koje se po zakonu ne mogu poduzeti.“

⁹⁶ Prema čl. 38., st. 1. ZZP-a „Agresivnom poslovnom praksom smatraju se sljedeći postupci: 1. stvaranje dojma da potrošač ne može napustiti poslovne prostorije sve dok ne sklopi ugovor; 2. posjećivanje potrošača u njegovu domu, ignorirajući pritom zahtjev potrošača da se napusti njegov dom ili da ga se više ne posjećuje, osim u slučaju i u mjeri u kojoj je to opravdano radi propisima predviđenog prisilnog ispunjenja ugovorne obveze; 3. ustrajno i neželjeno komuniciranje s potrošačem putem telefona, telefaksa, elektroničke pošte ili drugog sredstva daljinske komunikacije, osim u slučajevima i u mjeri u kojoj je to opravdano zbog propisima predviđenog prisilnog ispunjenja ugovorne obveze; 4. traženje od potrošača koji postavlja odštetni zahtjev na temelju police osiguranja da dostavi određene dokumente koji, po razumnoj ocjeni, nisu relevantni za ocjenu opravdanosti tog zahtjeva ili sustavno izbjegavanje davanja odgovora na ustrajno dopisivanje potrošača, s namjerom da ga se odvraća od ostvarivanja prava koja mu pripadaju na temelju ugovora; 5. oglašavanje kojim se djecu izravno navodi na to da kupe oglašavani proizvod ili da nagovore svoje roditelje ili druge punoljetne osobe da im kupe oglašavani proizvod; 6. zahtijevanje plaćanja proizvoda odmah ili s odgodom ili vraćanja ili čuvanja proizvoda koji je trgovac isporučio, a potrošač ga uopće nije naručio; 7. izravno obavještavanje potrošača da će posao ili opstanak trgovca biti ugrožen ako potrošač ne kupi proizvod; 8. stvaranje lažne predodžbe da je potrošač osvojio, ili da će osvojiti, bezuvjetno ili uz ispunjenje određene činidbe, određenu nagradu ili neku drugu odgovarajuću korist, kada u stvarnosti nikakva nagrada ili druga odgovarajuća korist nije predviđena ili kada je u stvarnosti poduzimanje bilo kakve radnje usmjerene na ostvarivanje te nagrade ili druge koristi uvjetovano određenim plaćanjem od strane potrošača ili potrošaču uzrokuje troškove.“

⁹⁷ Presuda od 13. rujna 2018., spojeni predmeti C-54/17 i C-55/17, *Wind Tre*, EU:C:2018:710.

⁹⁸ *Wind Tre*, para. 45.

⁹⁹ Čl. 38., st. 1., al. 3. ZZP-a.

odredba uvedena izmjenama i dopunama ZDP-a iz 2015.¹⁰⁰ zabranjuje upućivanje poziva i/ili poruka telefonom onim potrošačima koji su se upisali u registar potrošača koji ne žele primati pozive i/ili poruke u okviru promidžbe i/ili prodaje telefonom.¹⁰¹ Kao primjer neželjena komuniciranja u praksi izdvajamo slučaj na njemačkom sudu u kojem je riječ bila o telefonskom pozivu kojim se oglašavaju nadgrobni spomenici neposredno nakon smrti člana obitelji.¹⁰² Njemački *Oberlandesgericht* iz Karlsruhea utvrđuje da je neupitno riječ o agresivnoj poslovnoj praksi koja je uza sve bila i povreda njemačkih propisa o zabrani oglašavanja u dva tjedna od smrti člana obitelji.¹⁰³ Daljnji učestali primjeri agresivne poslovne prakse odnose se na stvaranje lažne predodžbe da je potrošač osvojio ili da će osvojiti nagradu odnosno da će ju osvojiti ako ispuni određen uvjet. Riječ je o slučajevima kada takva nagrada ili korist zapravo ne postoje ili kada je ostvarivanje prava na nagradu uvjetovano plaćanjem, odnosno stvara određene troškove potrošaču.¹⁰⁴ Taj je oblik agresivne poslovne prakse, poznat i kao „lažna ponuda nagrada i poklona“, također bio predmetom odlučivanja na Sudu EU-a. U slučaju *Purely Creative and Others*¹⁰⁵ koji se odnosio na oglašavanje trgovačkog društva specijalizirana za distribuciju pošiljaka Sud EU-a zaključuje da je lažni dojam o nagradi ostvaren ako nagrade nema ili ako potrošač mora platiti kako bi ju dobio.¹⁰⁶ Sud EU-a dalje ističe da je uvjetovanje osvajanja nagrade, pa čak i neznatnim troškovima poput kupnje poštanske marke, nepoštena poslovna praksa, i to agresivna jer potrošača dovodi u situaciju da donosi odluke koje nisu potpuno racionalne.¹⁰⁷

3. PROVEDBA ODREĐABA O NEPOŠTENJOJ POSLOVNOJ PRAKSI

Poseban aspekt odredaba o zaštiti potrošača kojima pravo EU-a posvećuje posebnu pozornost učinkovita je provedba (engl. *enforcement*).¹⁰⁸ Brojne su poteškoće u provedbi prava zaštite potrošača predmet zabrinutosti institucija Unije, koje posljednjih godina u okviru različitih projekata preispituju učinkovitost provedbe prava zaštite potrošača na razini država članica.¹⁰⁹ Problemi su tako uočeni i u odnosu

¹⁰⁰ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti potrošača, NN, br. 110/15.

¹⁰¹ Registar se vodi pri Hrvatskoj regulatornoj agenciji za mrežne djelatnosti. Dostupno na <https://www.hakom.hr/default.aspx?id=7> (9. 9. 2018.).

¹⁰² Presuda OLG Karlsruhe od 3. veljače 2011., *Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. v. Deutsche Postbank AG*, I ZR 167/09.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Čl. 38., st. 1., al. 8. ZDP-a.

¹⁰⁵ Presuda od 23. studenog 2012., C-428/11, *Purely Creative and Others*, EU:C:2012:651.

¹⁰⁶ *Ibid.*, para. 26.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 30 i 38.

¹⁰⁸ Opsežno o učinkovitosti provedbe prava zaštite potrošača u Uniji Mišćenić 2019, 1.

¹⁰⁹ *European Commission Evaluation Study of the Impact of National Procedural Laws and Practices on the Free Circulation of Judgements and on the Equivalence and Effectiveness of the Procedural Protection of Consumers under EU law*, JUST/2014/RCON/PR/CIV/0082, 2018., u okviru kojeg kao izjaviteljice za RH sudjeluju Tomljenović & Mišćenić 2018.

na nepoštenu poslovnu praksu, čija je provedba na razini država članica bila predmetom razmatranja u Komisijinu projektu *Fitness Check*.¹¹⁰ Jednu potpuno novu dimenziju nepoštena poslovna praksa nedavno dobiva aktualizacijom ozbiljne problematike stavljanja na tržište proizvoda dvojne kvalitete.¹¹¹ I u tom je slučaju Komisija odlučila osloniti se na Direktivu 2005/29/EZ kao najjače sredstvo sprječavanja nepoštenih poslovnih praksi trgovaca te je u 2017. godini izdala smjernice o komplementarnoj primjeni te Direktive i propisa EU-a o sigurnosti i označavanju hrane.¹¹² Te smjernice Komisije tako sadržavaju i poseban dijagram za utvrđivanje potencijalno nepoštenih poslovnih praksi stavljanja naizgled jednakih proizvoda različite kvalitete na jedinstveno tržište EU-a.¹¹³ Također, najavila je izmjene i dopune članka 6. Direktive 2005/29/EZ kojima će se ojačati provedba postojećega pravnog okvira.¹¹⁴ U odnosu na provedbu njezinih odredaba Direktiva 2005/29/EZ u člancima 11. i 12. upućuje na zaštitu interesa potrošača na sudovima ili drugim nadležnim upravnim tijelima, dok članak 13. zahtijeva od država članica uvođenje kazna za nepoštenih poslovnih praksi koje moraju biti učinkovite, razmjerne i imati odvraćajući učinak. Time se na razini država članica učinkovitom provedbom želi doprinijeti ostvarenju zahtjeva učinkovitosti koji, s jedne strane, zahtijeva ostvarenje korisna učinka direktive (tzv. *effet utile*)¹¹⁵, a s druge, ispunjavanje načela učinkovite (sudske) zaštite.¹¹⁶

¹¹⁰ *European Commission, Report on the Fitness Check of EU Consumer and Marketing Law*, Brussels, 23. 5. 2017., SWD(2017) 209 final, u okviru kojeg kao izvjestiteljica za RH sudjeluje Poretti 2017.

¹¹¹ Opsežno o toj problematici Mišćenić & Mrak 2018, 1, s prikazom empirijskih istraživanja kvalitete naizgled jednakih proizvoda provedenih u državama članicama, uključujući i RH.

¹¹² Obavijest Komisije o primjeni zakonodavstva EU-a o hrani i zaštiti potrošača na pitanja dvojne kvalitete proizvoda – Konkretni slučaj prehrambenih proizvoda, 29. rujna 2017., C-327/1, dostupno na [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0929\(01\)&from=HR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0929(01)&from=HR) (1. 10. 2018.).

¹¹³ Prema istom dijagramu potrebno je provjeriti: 1) sukladnost prehrambenog proizvoda s postojećim zakonodavstvom EU-a; 2) je li riječ o proizvodu koji se promovira s oznakom jednake robne marke i u istom pakiranju; 3) postoji li znatna razlika u sastavu proizvoda u odnosu na istu varijantu tog proizvoda dostupna u drugim državama članicama EU-a; 4) je li potrošač svjestan takve razlike, odnosno je li informiran o istoj razlici; 5) bi li potrošač u slučaju da je na transparentan, jasan i razumljiv način bio informiran o postojanju razlika naizgled jednakih proizvoda donio odluku o kupnji manje kvalitetnog proizvoda te se u slučaju negativna odgovora na posljednje pitanje utvrđuje postojanje potencijalnog kršenja odredaba Direktive 2005/27/EZ. Vidi Obavijest Komisije..., *op. cit.*, str. 7.

¹¹⁴ Komunikacija Komisije s Europskim parlamentom, Vijećem i Europskim gospodarskim i socijalnim odborom, Nove pogodnosti za potrošače, Bruxelles, 11. travnja 2018., dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0183&from=HR> (1. 10. 2018.).

¹¹⁵ Prema ustaljenoj praksi Suda EU-a poznati *effet utile* od država članica kojima je direktiva EU-a upućena zahtijeva da: „(...) prihvate, u okviru svojih nacionalnih pravnih sustava, sve mjere koje su potrebne da se osigura da je direktiva potpuno učinkovita u skladu s ciljem koji slijedi“. Tako presuda od 7. svibnja 2002., C-478/99, *Commission vs. Sweden*, EU:C:2002:281, para. 15, pozivanjem na predmete C-336/97, *Commission vs. Italy* [1999] ECR I-3771, para. 19, i C-97/00, *Commission vs. France* [2001] ECR I-2053, para. 9. Opsežno o tome Mišćenić 2019, 1.

¹¹⁶ Vidi presudu od 15. svibnja 1986., C-222/84, *Marguerite Johnston vs. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, EU:C:1986:206, para. 18. Načelo učinkovite (sudske) zaštite razvijeno u praksi Suda EU-a

Da u Hrvatskoj postoje problemi upravo u provedbi prava zaštite potrošača, potvrđuje i nedavna izjava u studiji Komisije o provedbi prava zaštite potrošača iz veljače 2018. u odnosu na prvi slučaj zaštite kolektivnih interesa potrošača „Franak“ koja ističe: „Hrvatski sudovi, uključujući i Vrhovni sud, još se ne vide u ulozi europskih sudova.“¹¹⁷ Brojni su mehanizmi zaštite potrošača uređeni u hrvatskome pravnom okviru: od osnovnog prava na podnošenje prigovora trgovcu ili reklamacija pružateljima javnih usluga¹¹⁸, preko mehanizama izvansudskog rješavanja sporova¹¹⁹ do individualne sudske zaštite te sudske zaštite kolektivnih interesa potrošača¹²⁰, kao i prekršajnih kazna i inspekcijskog nadzora predviđenih ZZP-om¹²¹, ali i nizom posebnih propisa¹²² pa sve do zaštite interesa potrošača pred nizom regulatornih agencija.¹²³

Unatoč tome ili upravo zbog toga, odnosno zbog iznimne fragmentiranosti uređenja zaštite potrošača u hrvatskome pravnom poretku, štura domaća sudska praksa upozorava na poteškoće u provedbi pravnih propisa. Prema našem saznanju rijetki su ili gotovo nepostojeći slučajevi u domaćoj sudskoj praksi u kojima se sudovi bave isključivo nepoštenom poslovnom praksom trgovaca. Uglavnom je riječ o tužbenim zahtjevima podnesenima po nekim drugim pravnim osnovama u povodu kojih donesene odluke sudova ujedno prepoznaju i osvrću se na oblike nepoštena poslovne prakse.¹²⁴ Takav je i slučaj presude Vrhovnog suda RH (dalje u tekstu: VSRH) iz 2005.

zahtijeva u prvom redu učinkovitost provedbe prava proizišlih iz prava Unije, s kojom svrhom Sud EU-a razvija dva posebna načela učinkovitosti i ekvivalentnosti. Više o tome Poretti 2018, 539 *et seq.*

¹¹⁷ *European Commission Evaluation Study...*, Chapter 1, autorice *Stephanie Law*, *op. cit.*, 61: „Croatian courts, including the Supreme Court still do not see themselves as European courts.“

¹¹⁸ Članci 10. i 25. ZZP-a. O svim oblicima zaštite prava potrošača uz primjere iz prakse Mišćenić 2018a, 189.

¹¹⁹ O najnovijim trendovima razvoja izvansudskog rješavanja sporova u hrvatskome pravnom poretku Uzelac 2018, 145 *et seq.* Vidi i Mišćenić & Butorac Malnar 2017, 135 *et seq.*

¹²⁰ Dijelovi IV. do VII. ZZP-a posvećeni su provedbi zaštite potrošača, pa tako pod zajedničkim naslovom „Procesnopravna zaštita prava potrošača“, Dio IV. uređuje izvansudsko rješavanje potrošačkih sporova (Glava I.) i zaštitu kolektivnih interesa potrošača (Glava II.). Posebne odredbe koje se odnose na zaštitu kolektivnih interesa potrošača od nepoštena poslovne prakse sadržane su u čl. 112. o šteti prouzročenoj tom praksom i čl. 113. o predmnijevi netočnosti činjeničnih navoda te čl. 121. ZZP-a o mogućnosti dobrovoljne kontrole postupanja trgovaca.

¹²¹ Primjerice, čl. 138. – 140. ZZP-a zaprečuje pojavne oblike nepoštena poslovne prakse novčanim kaznama i do 100.000,00 kuna. Dotle je inspekcijski nadzor i postupanje nadležnih tržišnih inspektora uređeno člancima 135. – 137. ZZP-a, pri čemu oni mogu trgovcu rješenjem zabraniti obavljanje poslovne prakse koja se smatra nepoštenom.

¹²² Nepoštena poslovna praksa zabranjena je i u okviru drugih posebnijih propisa, pa tako čl. 120. Zakona o elektroničkim komunikacijama zavaravajuću poslovnu praksu sankcionira u prekršajnim odredbama s novčanom kaznom i do 500.000,00 kuna.

¹²³ Opsežno o svim postojećim mehanizmima zaštite prava potrošača Josipović 2013, 287 *et seq.*

¹²⁴ Isto je i izravna posljedica supsidijarne naravi nepoštena poslovne prakse na koju upućuje i sama Direktiva 2005/29/EZ u čl. 3., st. 4., prema kojem u slučaju proturječja između odredaba Direktive i drugih pravila Zajednice o specifičnim aspektima nepoštena poslovne prakse, potonja pravila imaju prednost u primjeni.

godine¹²⁵ u kojoj se on podredno bavi zavaravajućim oglašavanjem. Presudom je odbijena revizija tužitelja izjavljena protiv presude Županijskog suda u Dubrovniku kojom je odbijen njegov tužbeni zahtjev za isplatu novčanog iznosa na ime nematerijalne štete i satisfakcije kao neosnovan. Naime, tužitelj je sudjelovao u projektu ispitivanja tri dijetna pripravka jedne dubrovačke bolnice koja nisu dala rezultate te je zahtijevao isplatu od bolnice. VSRH je naveo da se: „S obzirom na činjenične navode, u konkretnom slučaju radi (se) o prijeviri, ili tzv. zavaravajućem oglašavanju, sada uređenom Zakonom o zaštiti potrošača, kojim je tužitelj doveden u zabludu da će s pomoću tih dijetetskih proizvoda smršavjeti i upravo zbog toga je i kupio te proizvode.“¹²⁶ VSRH napominje da tužitelju u tom smislu na raspolaganju stoje lijekovi građanskog prava u obliku povrata cijene ili naknade materijalne i nematerijalne štete zbog narušena zdravlja, ali budući da tužitelj to nije tražio tužbenim zahtjevom, on je osnovano odbijen. Pitanje nepoštene poslovne prakse javlja se i u odluci VSRH-a iz 2006. godine¹²⁷ u kojoj taj Sud primarno rješava pitanje sukoba nadležnosti sudova. Iz predmeta jasno proizlazi da je riječ o nedopuštenom oglašavanju između trgovca gdje klinika za plućne bolesti tuži trgovačko društvo kako bi mu zabranila uporabu njezina imena u promidžbene svrhe. Budući da je tuženik svoje proizvode oglašavao lažno navodeći da ih je testirala ta klinika, VSRH u obrazloženju odluke ističe da je tu riječ o zavaravajućem oglašavanju za odlučivanje o kojem su stvarno nadležni općinski sudovi.¹²⁸ Zavaravajuće oglašavanje predmetom je i jedne od odluka Upravnog suda RH iz 2011. godine¹²⁹ u kojoj taj Sud odlučuje o tada Zakonom o hrani zabranjenom oglašavanju alkoholnih pića u prodavaonici i na mrežnoj stranici trgovca. I u tom je slučaju bila riječ o nepoštenoj poslovnoj praksi, pri čemu je trgovac tvrdio da je njegov katalog oblik obavješćavanja drugih trgovaca kao njegovih klijenata o proizvodima, a ne oglašavanje. Pritom je zanimljivo da se unatoč predmetu spora Upravni sud ne poziva na relevantne odredbe ZZP-a iako iz slučaja jasno proizlazi da je, suprotno od navoda tužitelja, oglašavanje ujedno bilo usmjereno i na potrošače.

Nepoštena poslovna praksa vrlo je učestala i u odnosima s operaterima elektroničkih komunikacijskih usluga, na što upozoravaju i sami propisi koji uređuju njihovo djelovanje.¹³⁰ Tako izdvajamo slučaj iz 2012. godine¹³¹ u kojem je Visoki upravni sud odlučivao o žalbi uloženoj na odluku HAKOM-a kojom se odbija zahtjev pretpлатnika za raskid ugovora s operaterom Hrvatski Telekom d. d. Iako se tužitelji pozivaju na zavaravajuće radnje operatera koji ih je lažno informirao o tome da nepotrošene mjesečne iznose mogu prebaciti u idući mjesec, sud, primjenjujući

¹²⁵ Presuda Vrhovnog suda RH od 30. studenog 2005., Rev 302/05-2.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Rješenje Vrhovnog suda RH od 13. prosinca 2006., Gr1 412/06-2.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Presuda Upravnog suda RH od 3. veljače 2011., Us-2755/2008-5.

¹³⁰ Vidi *supra* pod naslovom 2.1. Općenito.

¹³¹ Presuda Visokoga upravnog suda RH od 12. travnja 2012., Us-12546/2011-6.

isključivo propise o elektroničkim komunikacijama, zaključuje da je riječ o obvezama proizišlim iz pretplatničkog ugovora i odbija tužbu kao neosnovanu.¹³² U daljnje sporove s operaterima elektroničkih komunikacijskih usluga ubraja se i predmet iz 2015. godine u kojem je Upravni sud u Zagrebu¹³³ odbio tužbeni zahtjev tužitelja za poništenje odluke HAKOM-a kojom je odbijen zahtjev tužitelja protiv operatera javnih komunikacijskih usluga TELE2 d. o. o. kao neosnovan. Bila je riječ o sporu između tužitelja kao pretplatnika i operatera TELE2 d. o. o. koji je unatoč oglašavanju svojeg proizvoda „Revolucija“ kao neograničene tarife pretplatniku uskratio telekomunikacijske usluge. Kao i u prethodnom slučaju, ne ulazeći u pitanje nepoštena poslovna praksa, sud o slučaju odlučuje primjenom odredaba o pretplatničkome ugovornom odnosu iz posebnih propisa. Ipak, iako proizlazi da je tužitelj fizička osoba, iz presude nije razvidno djeluje li izvan svoje poslovne odnosno profesionalne djelatnosti jer se navodi da se koristio uslugama operatera suprotno namjeni i sa svrhom promidžbe i/ili prodaje svojih usluga i proizvoda, u kojem bi pak slučaju kao relevantne trebalo primijeniti i usluge ZNO-a.

Mnogi su daljnji primjeri presuda u kojima se nepoštena poslovna praksa tek uzgredno spominje¹³⁴ kao što je, primjerice, slučaj o prikupljanju miješanog i biorazgradivog otpada, usluga koja se u gradu Zagrebu naplaćivala prema veličini spremnika za otpad, a ne količini prikupljena otpada.¹³⁵ Taj slučaj koji se u prvom redu odnosio na održivo gospodarenje otpadom¹³⁶ tek sporadično spominje i zavaravajuću poslovnu praksu.¹³⁷ U još jedan od slučajeva u kojima nepoštena poslovna praksa ne zauzima središnje mjesto, ali ima iznimno važnu ulogu u ocjeni nepoštenosti odredaba korištenih u ugovorima o kreditima, ubraja se poznati slučaj *Franak*.¹³⁸ Riječ je o prvom slučaju zaštite kolektivnih interesa potrošača u RH, koji u prvostupanjskoj presudi obrađuje nepoštenu poslovnu praksu, točnije zavaravajuće oglašavanje banaka.¹³⁹

¹³² *Ibid.*, str. 3: „Stoga i Sud prihvaća stajalište tuženog tijela da su se tužitelji kao korisnici usluga trebali upoznati sa svim stavkama ugovora prije potpisivanja upravo jer potpisom ugovora ugovorne strane prihvaćaju sva prava i obveze koje proistječu iz toga ugovora.“

¹³³ Presuda Upravnog suda u Zagrebu od 8. rujna 2015., Usl-3662/13-20.

¹³⁴ Rješenje Županijskog suda u Splitu od 7. srpnja 2016., GŽ-1976/16, str. 2: „Nadalje, u obrazloženju presude prvostupanjski sud pozvao se (...) na Zakon o zaštiti potrošača (Narodne novine, broj 41/14 i 110/15), odnosno da se taj pravni odnos može podvesti pod odredbe o nepoštenoj poslovnoj praksi a da nije obrazložio iz čega bi proizlazio taj zaključak da bi riječ bila o nepoštenoj poslovnoj praksi.“

¹³⁵ Presuda Visokoga upravnog suda RH od 28. listopada 2016., Usoz-3/16-7, o kojoj je po uloženoj ustavnoj tužbi odlučivao i Ustavni sud RH u odluci od 22. ožujka 2017., U-III/6143/201.

¹³⁶ Zakon o održivom gospodarenju otpadom, NN, br. 94/13 i 73/17.

¹³⁷ Presuda Visokoga upravnog suda RH od 28. listopada 2016., Usoz-3/16-7, str. 4: „Navedeni Zakon odredbom članka 32., stavka 4., podstavka 1. pod nedopuštenom poslovnom praksom posebno smatra zavaravajuću poslovnu praksu kako je propisano u člancima 33. do 35. tog Zakona.“

¹³⁸ Detaljnije o slučaju *Mišćenić* 2016b, 184 *et seq.*

¹³⁹ Presuda i rješenje Trgovačkog suda u Zagrebu od 4. srpnja 2013., P-1401/12. Ona biva preinačena drugostupanjskom presudom i rješenjem Visokoga trgovačkog suda RH od 13. lipnja 2014., PŽ-7129/13-4, koju potvrđuje presuda i rješenje Vrhovnog suda RH od 9. travnja 2015., Revt 249/14-2. Po uloženoj

Iz brojnih primjera izloženih pod posebnim naslovom presude „Oglašavanje putem medija“ proizlazi da su banke od 2003. do 2008. godine potrošačima oglašavale i nudile kredite u švicarskim francima (CHF) kao posebno povoljne proizvode unatoč nizu rizika koji se uz te proizvode vezuju i u ono su vrijeme bili poznati bankama.¹⁴⁰ Sud u prvostupanjskoj presudi upozorava na definicije osnovnih pojmova nepoštenih poslovne prakse i po sveobuhvatnoj analizi reklamnog materijala banaka dolazi do zaključka da je oglašavanje u kojem se ne radi razlika između kredita u CHF i drugim stranim valutama zavaravajuće jer potrošače dovodi u zabludu koja bitno utječe na njihovo ekonomsko ponašanje i odluku o sklapanju ugovora o kreditu. Upravo taj trenutak ustaljena praksa Suda EU-a smatra ključnim za odlučivanje o nepoštenosti ugovornih odredaba u ugovorima¹⁴¹ pri ocjeni čega nacionalni sudovi moraju uzeti u obzir sve okolnosti slučaja tijekom, ali i prije sklapanja ugovora s prosječnim potrošačem, uključujući i oglašavanje, slanje promidžbenih materijala, ali i eventualno postupanje djelatnika koje može biti nepoštena poslovna praksa.¹⁴²

Prikaz provedbe odredaba o nepoštenoj poslovnoj praksi u praksi domaćih sudova zaključujemo slučajem iz lipnja 2018. godine koji je sigurno zoran primjer odlučivanja isključivo o nepoštenoj poslovnoj praksi trgovaca. U tom slučaju Ustavni sud RH (dalje u tekstu: USRH)¹⁴³ odbija ustavnu tužbu tužitelja LIDL HRVATSKA d. o. o. k. d. podnesenu u povodu presude Visokoga upravnog suda RH.¹⁴⁴ Ona je pak rezultat žalbe na presudu Upravnog suda u Zagrebu na kojem je upravni spor bio pokrenut u povodu rješenja Državnog inspektorata RH u postupku zaštite potrošača kojim se trgovcu LIDL HRVATSKA d. o. o. k. d. zabranilo obavljanje zavaravajuće poslovne prakse.¹⁴⁵ Naime, 2013. godine proveden je inspekcijski nadzor u kojem je utvrđeno da se trgovački lanac LIDL u dnevnim novinama koristi sloganima „Najbolje iz Hrvatske, najbolje iz Europe“, „Trajna EU sniženja“, „Dobrodošli u uniju niskih cijena“

ustavnoj tužbi Ustavni sud RH odlukom od 13. prosinca 2016., U-III – 2521 / 2015 i dr. ukida dio odluke VSRH-a i u tom ju dijelu vraća na ponovni postupak. 3. listopada 2017. VSRH prihvaća rješenje, Revt 575/16-5 postupajući po kojem VTS donosi presudu od 14. lipnja 2018., 43 PŽ-6632/2017-10.

¹⁴⁰ Presuda i rješenje Trgovačkog suda u Zagrebu od 4. srpnja 2013., P-1401/12, str. 127–128, gdje upozorava na učestalost oglašavanja i korištenja izrazima poput „na akciji“, „bez naknade“ ili „do roka“, koji stvaraju uvjerenje da je riječ o povoljnijim proizvodima banaka.

¹⁴¹ O utjecaju nepoštenih poslovnih praksi na ocjenu nepoštenosti odredaba u ugovorima o kreditima vidi presudu od 12. srpnja 2012., C-602/10, SC *Volksbank România*, EU:C:2012:443, presudu od 15. ožujka 2012., C-453/10 *Pereničová and Perenič*, EU:C:2012:144, te presudu od 21. studenog 2002., *Cofidis*, C-473/00, EU:C:2002:705.

¹⁴² Presuda od 26. veljače 2015., C-143/13, *Matei*, EU:C:2015:127, para. 75: „To pitanje mora ispitati sud koji se obraća prethodnim pitanjem, u svjetlu svih relevantnih činjenica, uključujući promidžbene materijale i informacije koje je zajmodavac pružio u pregovorima oko ugovora o zajmu i stupnja pažnje koji se očekuje od prosječnog potrošača, koji je razumno dobro informiran i razumno obziran i pažljiv (vidi, u tom smislu, *Kásler i Káslerné Rábai*, EU:C:2014:282, para. 74).“

¹⁴³ Odluka Ustavnog suda RH od 13. lipnja 2018., U-III/4935/2017.

¹⁴⁴ Presuda Visokoga upravnog suda RH od 13. srpnja 2017., UsŽ-512/17-2.

¹⁴⁵ Odluka Upravnog suda u Zagrebu od 20. studenog 2015., Usl-3858/13-14.

itd. te da pojedine proizvode označava znakom zlatnog ruba s crveno-bijelom šahovnicom. Time je trgovac aludirao na geografsko podrijetlo svojih proizvoda i na njihovu kvalitetu koja nije bila ničim dokazana. Slogani vezani uz sniženje cijena bili su suprotni odredbama tada važećeg ZZP-a iz 2007. o sniženju i rasprodaји, a znak kvalitete s crveno-bijelom šahovnicom kao takav nije odobrila Hrvatska gospodarska komora kao nadležno tijelo.¹⁴⁶ Iz tih je razloga Državni inspektorat kaznio trgovca radi obavljanja nepoštena poslovne prakse te mu zabranio njezino obavljanje u budućnosti, dok je trgovac u takvu postupanju, kao i odlukama sudova koje su uslijedile u povodu tog rješenja, vidio povredu Ustavom RH zajamčene poduzetničke i tržišne slobode.¹⁴⁷

4. ZAKLJUČAK

Argument trgovca u prikazanoj odluci Ustavnog suda RH u predmetu *LIDL* nenamjerno pokazuje ključni argument za uspješnu provedbu odredaba o nepoštenoj poslovnoj praksi u RH, kao i zaštite prava potrošača uopće. Naime, Ustav RH štiti poduzetničke i tržišne slobode, ali ujedno i utvrđuje dužnost hrvatskih sudova štititi subjektivna prava građana proizišla iz prava Unije.¹⁴⁸ Upravo je ta dužnost provedena u prikazanu slučaju i interesi potrošača koji se štite odredbama hrvatskih propisa usklađenih s Direktivom 2005/29/EZ uspješno su zaštićeni. Domaća sudska praksa stoga pokazuje postupni razvoj i jačanje razumijevanja pozadine propisa o zaštiti potrošača, što se odražava i na slučajeve o nepoštenoj poslovnoj praksi. Ostvarenju znamenita zahtjeva učinkovitosti razvijena u prvom redu ustaljenom praksom Suda EU-a domaći sudovi mogu doprinijeti na dva načina. Prvi se odnosi na ostvarenje *effet utile* učinka direktiva EU-a tumačenjem i posljedično primjenom odredaba domaćeg prava što je više moguće u skladu s ciljem odnosno rezultatom koji se određenom direktivom želi postići.¹⁴⁹ U slučaju Direktive 2005/29/EZ to je u prvom redu zaštita prosječnog potrošača od nepoštena poslovne prakse trgovaca koja ih zabludom ili agresivnim metodama prisile navodi na odluku o kupnji proizvoda koju inače ne bi donijeli. Drugi oblik jačanja provedbe ostvaruje se

¹⁴⁶ Odluka Ustavnog suda RH od 13. lipnja 2018., U-III/4935/2017, toč. 5.1.

¹⁴⁷ Čl. 49., st. 1. Ustava Republike Hrvatske, NN, br. 56/90, 135/97, 8/98 (pročišćeni tekst), 113/00, 124/00 (pročišćeni tekst), 28/01, 41/01 (pročišćeni tekst), 55/01 (ispravak), 76/10, 85/10 (pročišćeni tekst), 5/14.

¹⁴⁸ Čl. 141.c, st. 3. Ustava RH.

¹⁴⁹ Tako ustaljena praksa Suda EU-a u spojenim predmetima C-397/01 do C-403/01, *Pfeiffer and Others*, EU:C:2004:584, para. 115, predmet C-14/83, *Von Colson and Kamann vs. Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:1984:153, para. 26, kao i predmet C-91/92, *Faccini Dori vs. Recreb*, EU:C:1994:292, para. 26: „(...) kada se primjenjuje nacionalno pravo, bilo prihvaćeno prije ili nakon direktive, nacionalni sudovi koji moraju tumačiti to pravo, moraju to činiti na način, što je više moguće, u svjetlu izričaja i svrhe direktive, kako bi se postigao rezultat koji se imao u vidu i time usuglasilo s trećim stavkom članka 189. (danas: 288.) Ugovora.”

učinkovitom (sudskom) zaštitom koja se na nacionalnoj razini odražava u dužnosti sudova i eventualno drugih tijela za rješavanje sporova poštivati i primjenjivati načela učinkovitosti i ekvivalentnosti. Ta dva posebna načela razvijena ustaljenom praksom Suda EU-a imaju iznimno važnu ulogu u učinkovitoj provedbi prava zaštite potrošača. Tako načelo učinkovitosti zahtijeva da pravila koja domaći sud ili drugo tijelo primjenjuje u postupku zaštite subjektivnih prava potrošača proizišlih iz prava Unije ne čine zaštitu tih prava nemogućom ili prekomjerno otežanom u praksi, dok prema načelu ekvivalentnosti ta ista pravila ne smiju biti nepovoljnija od onih koja domaći sud ili tijelo primjenjuje u zaštiti sličnih ili istih prava potrošača koja proizlaze iz odredaba domaćeg prava.¹⁵⁰

Razvoj događaja i na razini Unije i na razini brojnih država članica, uključujući i RH, upozorava na znatne poteškoće u provedbi pravnog okvira o zaštiti potrošača, posebice kada je riječ o nepoštenoj poslovnoj praksi trgovaca. S jedne strane, tomu doprinosi snažna fragmentarnost pravnog okvira o zaštiti potrošača, kao i uređenja raznoraznih oblika zaštite odnosno provedbe prava potrošača.¹⁵¹ S druge strane, nepoštena poslovna praksa materija je horizontalne naravi koja se odnosi na postupanja trgovaca prema potrošačima u različitim područjima poslovanja. U tom smislu inovativnosti trgovaca nema premca, bilo da je riječ o proizvodnji naizgled jednakih proizvoda dvojne kvalitete, prodaji proizvoda s navodnim ljekovitim svojstvima, navođenju djece na kupnju igračaka, nagovaranju potrošača na iznimno povoljne kreditne ili druge financijske proizvode itd. Pitanje je trenutka u kojem će trgovci shvatiti da je nadređeni cilj Direktive 2005/29/EZ, kao i brojnih drugih direktiva EU-a i posljedično harmoniziranih nacionalnih propisa o zaštiti potrošača, uvesti poštenje u poslovanje trgovaca i u konačnici povjerenje u odnose B2C. Upravo je poštena poslovna praksa i odgovorno poslovanje jedini ispravan temelj na osnovi kojeg trgovci mogu steći pojačano povjerenje potrošača i stoga očekivati zaradu u svojem poslovanju.

LITERATURA

1. Babić, M. (2015). Zaštita prava potrošača i izvori trgovačkog prava. *Poslovna izvrsnost*, 9 (1), 71-89.
2. Bajčić, M. (2017). *New Insights into the Semantics of Legal Concepts and the Legal Dictionary*. John Benjamins Publishing Company. Amsterdam.
<https://doi.org/10.1075/tlrp.17>
3. Baretić, M. (2007). Nove obveze trgovca prema novom Zakonu o zaštiti potrošača s posebnim osvrtom na nepoštenu poslovnu praksu. *Pravo u gospodarstvu*, 46 (4), 229-267.

¹⁵⁰ Opsežno o ulozi tih načela u pravu EU-a o zaštiti potrošača *Mišćenić* 2019, 1.

¹⁵¹ Tako i *Baretić* 2016, 73, koji postavlja pitanje je li europsko uređenje (ugovornog prava) zaštite potrošača optimalni regulacijski okvir.

4. Baretić, M. (2016). Je li europsko uređenje ugovornog prava zaštite potrošača optimalni regulacijski okvir? u: Barbić, J. (ur.). *Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj*-Hrvatska akademija znanosti i umjetnost. Zagreb. 73-103.
5. Collins, H. (2010). Harmonisation by Example: European Laws Against Unfair Commercial Practices. *Modern Law Review*, 73 (1), 89-118.
<https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2009.00785.x>
6. Durovic M. (2016). *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*. Hart Publishing, Oxford.
7. Hilton, M. (2009). *Prosperity for All - Consumer Activism in an Era of Globalization*. Cornell University Press, Ithaca.
8. Howells, G.; Micklitz, H-W.; Wilhelmsson, T. (2006). *European Fair Trading Law - The Unfair Commercial Practices Directive*. New York, Routledge.
9. Josipović, T. (2013). Enforcement Activity in Consumer Protection Regulation in Croatia. *Journal of Consumer Policy*, 36 (3), 287-314.
<https://doi.org/10.1007/s10603-013-9238-9>
10. Kotler, P.; Wong, V.; Saunders, J.; Armstrong, G. (2006). *Osnove marketinga*. Zagreb.
11. Leczykiewicz, D.; Weatherill, S. (2016). *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*. Hart Publishing. Oxford.
12. Mišćenić, E. (2012). Europsko ugovorno pravo na putu od soft prema hard law - Osvrt na opcionalno zajedničko europsko pravo prodaje (CESL). *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 33 (2), 695-745.
13. Mišćenić, E. (2013). Usklađivanje prava zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 4 (2), 145-176.
14. Mišćenić, E. (2016a). Legal Risks in Development of EU Consumer Protection Law, u: Mišćenić, E., Raccach A. (ur.), *Legal Risks in EU Law: Interdisciplinary Studies on Legal Risk Management and Better Regulation in Europe*. Springer. 135-163.
https://doi.org/10.1007/978-3-319-28596-2_7
15. Mišćenić, E. (2016b). Croatian Case "Franak": Effective or "Defective" Protection of Consumer Rights? *Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 5, 184-209.
16. Mišćenić, E. (2018a). Croatian Consumer Protection Law: From Legal Approximation to Legal Fragmentation (Part I). *Studia Iuridica Toruniensia*, 22, 189-222.
<https://doi.org/10.12775/SIT.2018.010>
17. Mišćenić, E. (2018b). Uniform Interpretation of Article 4(2) of UCT Directive in the Context of Consumer Credit Agreements: Is it possible? *Revue du droit de l'Union européenne*, (3), 127-159.
18. Mišćenić, E. (2019). The Effectiveness of Judicial Enforcement of EU Consumer Protection Law, *Balkan Yearbook of European and International Law*, 1 (1), (u postupku objave).
19. Mišćenić, E.; Butorac Malnar, V. (2017). Online rješavanje potrošačkih sporova. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 8 (1), 103-142.

20. Mišćenić, E.; Mrak, I. (2018). Zaštita potrošača od proizvoda dvojne kvalitete. *Harmonius: Journal of Legal and Social Studies in South East Europe*, 8, 145-169.
21. Petrić, S. (2015). Temeljna obilježja prava zaštite potrošača Republike Hrvatske u svjetlu novog Zakona o zaštiti potrošača, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 54 (70), 719-736.
22. Petrović, A. (2014). Politika zaštite potrošača u funkciji izgradnje unutarnjeg europskog tržišta. *Zbornik radova II međunarodne konferencija Bosna i Hercegovina i Euroatlantske integracije. Trenutni izazovi i perspektive*. International Burch University, 539-558.
23. Poretti, P. (2017). National Report for Croatia, u: *European Commission Study for the Fitness Check of EU consumer and marketing law. Final report. Part 3 - Country reporting*. 151-194.
24. Poretti, P. (2018). Sudska zaštita prava potrošača - (naj)bolji put? *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 39 (1), 535.-573.
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.39.1.18>
25. Pošćić, A. (2008) Novi pristup u regulaciji prava zaštite potrošača s posebnim osvrtom na Direktivu 2005/29/EZ o nepoštenim poslovnim praksama. u: Bodiroga-Vukobrat, N.; Barić, S. (ur.). *Socijalno odgovorno gospodarstvo, ekonomski i etički aspekti*. Zagreb, 139-165.
26. Pošćić, A. (2014). Europsko pravo tržišnog natjecanja i zaštita potrošača. *Narodne novine*. Zagreb.
27. Reich, N. (2016). Vulnerable Consumers in EU Law. u: Leczykiewicz, D., Weatherill, S. (eds). *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*. Hart Publishing. Oxford, 139-158.
28. Stuyck, J. (2015). Consumer Concepts in EU Secondary Law, u: Klinck, F.; Riesenhuber, K. *Verbraucherleitbilder: Interdisziplinäre und europäische Perspektiven*. De Gruyter. 115-136.
29. Tomljenović, V., Mišćenić, E. (2018). Croatia. u: *The Impact of National Procedural Laws and Practices on the Equivalent and Effective Procedural Protection of Consumers under EU Consumer Law*. Hart/Beck/Nomos (u postupku objave).
30. Uzelac, A. (2018). Izazovi novog uređenja izvansudskog rješavanja potrošačkih sporova. u: Slakoper, Z.; Bukovac Puvača, M.; Mihelčić, G. (ur.) *Liber Amicorum Aldo Radolović*. Pravni fakultet u Rijeci. Rijeka. 145.-165.

Summary

UNFAIR BUSINESS PRACTICES IN THE CROATIAN LEGAL SYSTEM: REGULATIONS AND APPLICATION

*Consumer rights are a relatively new branch of law which started developing in Croatia about fifteen years ago with the adoption of the first Consumer Protection Act of 2003. This was a consequence of the fulfillment of the obligation of the Croatian state undertaken by the Stabilization and Association Agreement concluded between the Republic of Croatia and the European Communities and its member states in 2001. Harmonization with the European Acquis in this area has resulted in as many as three Consumer Protection Acts as *leges generales* for consumer protection along with a number of specific regulations protecting consumer rights. Today, five years after the Croatian accession to the EU, Croatian consumer protection law is still highly fragmented. In addition to the Consumer Protection Act, consumers are protected by the Civil Obligations Act, Consumer Credit Act, Payment System Act, Alternative Dispute Resolution Act, Electronic Signature Act, General Product Safety Act, Act on the Right of Access to Information, and numerous other regulations. All this calls into question the effectiveness of the application of consumer rights based on numerous sources of EU law in the Republic of Croatia as a member state. The paper points out the special importance of the application of provisions of the Consumer Protection Act related to unfair business practices, especially since they are provisions of horizontal application which prohibit unfair business practices of traders in business-to-consumer relations regulated either by the Consumer Protection Act, Civil Obligations Act or any other regulation. Five years after the accession of the Republic of Croatia to the EU, Croatian case law and other applications of law are faced with numerous difficulties related to unfair business practices of traders in all areas, from banking and financing to utilities and, especially, providers of electronic services. Legal fragmentation, together with difficulties related to correct application of provisions on unfair business practices, call into question the application of consumer rights in Croatia. The authors discuss this burning issue of Croatian consumer rights in an attempt to find answers to some of numerous questions in order to strengthen the effectiveness of application of consumer rights in the Republic of Croatia.*

Key words: *unfair business practices; average consumer; application of consumer rights; effectiveness of consumer protection law*

